J. pract.
109 ad

Happel

Anleitung
zum
Verfahren,
Concursprocesse
abzuwenden.

Von
George Happel,
Hessen-Casselischem Amtsverweser zu Grüningen.

Giessen 1799,
bey Heinrich Gottfried Stamm,
Universitäts- Kunst- und Buchhändler.

282. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorbericht.

Bei der großen Menge von Schriften über Moratorien und Nachlaßverträge, hält es schwer, sich beim Publicum zu rechtfertigen, wenn man ihm ein neues Werk vorlegt, das hauptsächlich auf jene Gegenstände Beziehung hat.

Es würde mir wohl nie eingefallen seyn, mich der Gefahr auszusetzen, über die Herausgabe einer solchen Schrift getadelt zu werden, wenn nicht ein nun verstorbener würdiger Gelehrter in Cassel gegen mich geäussert hätte, daß es ein nützliches Unternehmen sei, den Concursproceß unter Beziehung auf die im Hessen-Casselischen darüber vorhandenen, dahin einschlagenden Gesetze, zu bearbeiten.

Indem ich mich diesem Geschäfte unterzog, mußte mich eine mir freilich lange bekannte für mein Vaterland bestimmte Verordnung vom 16. Sept. 1788. aufmerksam machen, welche einen Vorwurf enthält, daß manche Concurse nicht abgewendet würden, wozu sich doch Gelegenheiten darböten.

Diß veranlaßte mich, besonders da solches in vielen andern Ländern auch der Fall seyn dürfte, alle

Schriften aufzutreiben, die auf jenes Mittel Beziehung haben, und die ich dem Nahmen nach kennen lernte. In meiner Lage, entfernt von guten öffentlichen und Privat-Bibliotheken, hatte ich deßwegen manche Schwierigkeit zu besiegen; auch blieb gar oft mein Bestreben unbefriedigt *).

Bei Prüfung derer Schriften, die ich erhalten konnte, fand ich mehrentheils, daß sie entweder nicht dazu bestimmt waren, practische Anleitung zu geben, oder daß viele dazu angewiesene Mittel irre führen mußten. Ich wuste überdas, wie schwer es manchem jungen Manne, der die Universitäten verläßt, nicht selten fällt, sich den practischen Arbeiten zu unterziehen, und so entschloß ich mich, hauptsächlich für junge **Juristen** eine Anleitung zu entwerfen. — Für ältere Practicanten, die **manchmal** nur den Vorzug des Alters vor jenen haben, — zu schreiben, ist mir gar nicht eingefallen, weil ich die Gleichgültigkeit fast gegen Alles, was Literatur heist, und die Auslegung des: **es giebt nichts Neues unter der Sonne**, zu gut kenne.

Nie-

*) Manchmal kamen mir aber Schriften in die Hände, die mich das Durchlesen (weil ich das Abschreiben der Allegaten für zu gefährlich halte,) gereuen liessen. — Dahin gehört nahmentlich eine neuere Schrift über Moratorien, die freilich erst erschien, als das Manuscript nicht blos lange ausgearbeitet, sondern auch schon abgegeben war. Wozu hätte ich dergleichen Sächelchen allegiren sollen? —

Niemand wird erwarten, daß ich in diesen Materien neue Entdeckungen gemacht haben sollte. Es wird nur darauf ankommen, ob, wie Lichtenberg in seinem Taschenbuche von 1796 in dem Artickel gelehrte Diebstähle mit Recht verlangt, von dem Geborgten die Interessen einigermaßen bezahlt werden?

Auf jeden Fall kann ich wenigstens versichern, daß ich alle Mühe angewendet habe, die in meinen Kräften stand; wenn das anders zur Entschuldigung dienet.

Vielleicht hat ein einziger Punct die Wirkung, über dasjenige, was als zu bekannt (nur dürfte sich dieses bei jungen Juristen nicht immer behaupten lassen,) hätte wegbleiben können, mich mit der Kritik wenigstens zum Theile auszusöhnen.

Nach meinem Dafürhalten sind nehmlich die Gesetze wegen der Nachlaßverträge sehr unvollständig, und haben, wie die Erfahrung oft gelehrt hat, zu manchem ungereimten Verfahren, nnd vielen heillosen Processen Anlaß gegeben. Ich könnte davon die auffallendsten Beispiele anführen, wenn es gleichgültig wäre, in Wespennester zu stoßen. Die wenigsten Fälle werden höhern Dicasterien oder Spruchcollegien bekannt.

Wie nun, wenn es doch nicht ganz unnütz wäre, auf diesen sehr wichtigen Umstand aufs neue aufmerksam gemacht zu haben? Vielleicht werden noch

bessere Mittel ausfindig gemacht, allen Bedrückungen vorzubeugen *). Ehe dieses geschiehet wird es manchem Richter kein Ernst seyn, einen Nachlaßvertrag zu Stande zu bringen, falß nehmlich dabei von Zwang die Rede seyn soll.

Wozu dienen aber Gesetze, wenn sie keine billige — für Glaubiger und Schuldner erträgliche Mittel ent-

*) Als schon einige Bogen des Werkes abgedruckt waren, schickte mir ein würdiger Gelehrter in Giesen, durch die Ankündigung des Verlegers veranlaßt, folgenden Auszug aus Heß Durchflügen durch Teutschland, die Niederlande und Frankreich. Hamburg 1796. Th. II. pag. 49. eine Anstalt in der Reichsstadt Schweinfurth, unter dem Nahmen Helff-Amt, betreffend: „Der Bürger, dessen Han„dels- oder Vermögens-Umstände in Verfall ge„rathen, geht hieher, und übergiebt seinen Activ„und Passiv-Etat dem Amte. Dieses versucht es „dann: mit den Glaubigern einen Accord, den „Umständen des Schuldners gemäs, zu treffen. „Auf diese Art wird vielen Bankerotten vorge„beugt, die Masse des Schuldners wird durch „keine Gerichtskosten, Advocaten, Procuratoren, „Notarien, Curatorien, Buchhalter, Proclamen, „Citationen rc. rc. weggezehrt. Das Helfamt be„kommt Nichts, und darf für sich keine Kosten be„rechnen. Was da ist, erhalten die Glaubiger „ganz, oder wenn Unglücksfälle den nothgedrun„genen Schuldner zerrüttet haben, ein dem Ver„hältniß seiner Umstände und seines widrigen Ge„schicks angemessenes Quotum.“ Die Aehnlichkeit mit dem, was ich hin und wieder gesagt habe, den Kostenpunct abgerechnet, wird sich von selbst finden.

enthalten, zum Zwecke zu gelangen? und keinen sichern Standpunct anweisen?

Ich wünschte daher, daß die Kritik vorzüglich beherzigen möchte, was ich in den §. 165 — 169. gesagt habe.

Sowohl bei den Moratorien als bei den Nachlaßverträgen habe ich etwas weit ausgeholt. Vielleicht sagt man: die Moratorien sind nun einmal üblich, wozu die Erzählung, woher sie ihren Ursprung haben? wie es bei den Römern und alten Teutschen mit den Strafen gehalten worden ꝛc.? — Aber, es sei mir dagegen auch eine Frage erlaubt: wozu in den Vorlesungen auf Universitäten die Erzählungen über manche abgeschaffte Materie, die blos als Antiquität angeführt wird? —

Und läßt sich denn wohl annehmen, daß jeder Jurist wenn er die Universitäten verläßt, noch Alles weiß, was ihm — bisweilen sehr kurz — über die Moratorien und Nachlaßverträge gesagt worden? — Wer verschafft ihm denn die mancherlei einzelnen Schriften, auf welche er verwiesen wird, wenn gleich noch so viel Gutes in dieser oder jener — aber doch Alles zerstückelt — gesagt worden ist, auf einmal zusammen? —

Vielleicht findet man im dritten Abschnitte zu viel Triviales. Aber, wird nicht Manches übersehen, weil es, als nur dem Landmann angehend, betrachtet

wird? Die Erfahrung spricht hier am lautesten, wie oft es Güterpfleger mißbraucht haben, wenn sie die Unwissenheit ihrer Vorgesetzten merkten, und zu viel Nachsicht fanden.

Gleim konnte nicht so herzlich wünschen:

gieb doch, du guter Lieder-Gott,
daß ich kein schlechtes mache!

als ich gewünscht habe, kein überflüssiges Buch in das Publicum zu schicken.

Findet die Kritik nur dieses nicht, so wird Niemand bereitwilliger seyn, Mängel zu ergänzen, und Fehler zu verbessern, als ich.

Uebrigens möchte man noch sagen, daß auch die cessio bonorum ein Mittel sei, Concursprocesse abzuwenden. Da ich indessen, falß mich keine zu strenge Kritik über das gegenwärtige Werk abschreckt, die angefangene Bearbeitung des Concursprocesses mit Rücksicht auf die Hessen-Kasselische Verfassung zu vollenden Willens bin, so werde ich dabei das Nöthige bemerken.

Grüningen am 14. Merz 1799.

Happel.

Inn-

Innhalt.

Einleitung.

Schädliche Folgen des Concursprocesses, §. 1.
sind dem Credit sehr nachtheilig . . . §. 2.
Concurse vermehren sich — werden nicht genug vermieden, nicht schnell genug beendiget, — lassen sich aber doch oft vermeiden . . . . §. 3—6.
dieß kann besonders geschehen 1) durch Moratorien; 2) durch Nachlaßverträge, auch 3) bisweilen durch eine Administration der schuldnerischen Güther §. 7.

Erster Abschnitt.

Von Moratorien.

Begriff von Moratorien . . . . . . §. 8.
hat nicht Statt, wenn etwas zu thun, oder eine Sache herauszugeben ist . §. 9.
Wer durch eigenes Verschulden zu seinem Verderben Anlaß giebt, kann keinen Anspruch auf ein Moratorium machen §. 10.
Strafe solcher Personen . . . . . . §. 11.
bei den Römern . . . . §. 12.
bei den alten Teutschen . . . . §. 13—16.
besondere Unglücksfälle qualificiren zum Moratorium . . . . §. 17.
Ob der Grund der Moratorien in den Römischen Gesetzen zu suchen sey? . §. 18—21.
diese haben zur Einführung der Moratorien Stoff gegeben . . . . §. 22.
Deren Gebrauch in ältern Zeiten . . . §. 23.

Reichsverhandlungen deßwegen . . . §. 24.
wer Moratorien ertheilen könne? . . §. 25.
ob solche, wenn sie ein Reichsstand ertheilt, auch in andern Ländern gelten? §. 26. 27.
nicht blos Kaufleute, sondern auch andere Schuldner haben sich deren zu erfreuen . . . . §. 28.
sie müssen aber gewisse Vorschriften befolgen . . . . §. 29—31.
Untersuchung deßwegen . . . . . . §. 32—34.
Vorladung der Glaubiger . . . . . . § 35.
deren Vernehmung . . . . §. 36.
besonders, weil gegen mehrere derselben kein Moratorium Statt finden soll. Wer dahin gerechnet werde? . . §. 37—53.
hieraus erscheint die Nothwendigkeit, jede Foderung zu prüfen . . . . . . §. 54.
Bisweilen können einige Glaubiger früher wie die andern befriediget werden §. 55.
ob während des Moratoriums Zinsen bezahlt werden müssen? . . . . . . §. 56.
auf wie lange Zeit ein Moratorium ertheilt werden könne? . . . . . . §. 57.
ob diese Zeit präcis abgewartet werden müsse, wenn der Schuldner früher in bessere Glücksumstände kommt . . §. 58.
Die Obrigkeit muß für die Sicherheit der Glaubiger sorgen . . . . §. 59.
ist der Schuldner ein Kaufmann, so kann er während des Moratoriums den Handel fortführen . . . . §. 60.
Allenfalls setzt man einen Aufseher über den Schuldner . . . . §. 61.

wie

wie es zu halten sey, wenn einige Glaubiger in ein Moratorium willigen wollen, andere aber nicht? . . . §. 62—65.
in wie weit die Liquidität dabei in Betracht kommt . . . . §. 66.
Vorsicht des Gerichts . . . . §. 67.
Präclusion der vorgeladenen und nicht erschienenen Glaubiger . . . . . §. 68.
ob sich der Bürge oder Selbstzahler so gut wie der Schuldner mit dem Moratorium schützen könne . . . . §. 69—71.
was das Gericht nach Untersuchung der Foderungen zu beobachten hat? . §. 72.
Nach Ertheilung des Moratoriums werden alle Executionen sistirt . . . §. 73.
neue Schulden sind darunter nicht begriffen . . . . §. 74.
es lauft keine Verjährung . . . . . §. 75.
das Moratorium geht nicht auf die Erben, wenn sie nicht ausdrücklich genennt sind . . . . §. 76.

Zweiter Abschnitt.

Von Nachlaßverträgen.

Pflicht des Richters, einen Nachlaßvertrag zu Stande zu bringen . . . . §. 77.
Begriff des Nachlaßvertrages, 1) wenn er zwischen den Glaubigern und dem Schuldner abgeschlossen wird, 2) wenn er zwischen den Glaubigern unter sich zu Stande kommt . . . . §. 78.
Untersuchung der Vermögensumstände des Schuldners . . . . §. 79.
Errichtung eines Inventariums . . . §. 80. 81.

Taxation des Vermögens . . . . §. 82 — 94.
Vorladung der Glaubiger . . . . . §. 95. 96.
Einrichtung der Ladung . . . . . . §. 97.
Fehler dabei, a) Anhänglichkeit an den alten Canzleistyl mit lateinischen Floskeln . . . . §. 99.
b) Vorladung bei Vermeidung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §. 100.
c) bei Verlust der Foderungen . . . §. 101.
Geräumigkeit des Termins . . . . . §. 102. 103.
Publication der Ladung . . . . §. 104 — 106.
Besondere Vorladung bekannter Glaubiger §. 107. 108.
Reproduction der Ladungen . . . . §. 109.
Anzeige der Foderungen. Legitimationspunkt . . . . §. 110 — 120.
Ueberschlag zur Befriedigung der Glaubiger . . . . §. 121.
Bemühungen des Gerichts . . . . §. 122.
ob die Glaubiger Alle zugegen seyn müssen? §. 123.
Uebergang zu der Eintheilung der Nachlaßverträge in freiwillige und nothwendige . . . . § 124 — 126.
Zweiffel gegen letztere . . . . §. 127.
Veranlassung zur Einführung der Nachlaßverträge . . . . §. 128.
Vorkehrungen der Römer, Erbschaften nicht abweisen zu lassen . . . . §. 129 — 137.
Beibehaltung der Gesetze von Nachlaßverträgen und Ausdehnung . . . §. 138 — 147.
aufgestellte Regeln . . . . §. 148. 149.
Meinung neuerer Rechtslehrer . . . §. 150 — 152.

Nothwendiger Unterschied, ob der Schuldner selbst um den Nachlaß ansucht, oder, ob er, wo nicht tod, doch abwesend ist . . . . §. 153.

Im ersten Falle muß der Schuldner

1.) darthun, daß er ohne sein Verschulden zurück gekommen sey . §. 154.

Prüfung der Meinung, als ob solches nicht nöthig sey . . . . §. 155 — 161.

2.) Wenn der größere Theil einwilliget, wie wird solcher berechnet . §. 162 — 164.

Die abgeneigten Glaubiger können nicht Alle gezwungen werden.

Offenbare Ungerechtigkeit und Widerspruch gegen die angenommenen Regeln, besonders wenn die Stimmen-Mehrheit immer entscheiden soll. Beweis davon durch Beispiel . . . §. 165. 166.

Wie kann eine solche Ungerechtigkeit beseitiget werden? . . . . §. 167. 168.

Das Schwankende, worüber die Rechtsgelehrten bei ihren festgesetzten Regeln streiten, läßt sich heben . . . §. 169.

Die Glaubiger, welche nicht gezwungen werden können, sind theils von den Gesetzen begünstiget, theils von den Rechtslehrern für privilegirt gehalten §. 174.

Widerlegung mehrerer Ausnahmen . . §. 175.

Mancherlei Schwierigkeiten, welche der Abschließung eines Nachlaßvertrages entgegen stehen, als

1.) wenn die hypothecarischen Glaubiger ihre Hypotheken alle zu gleicher Zeit erhalten haben, und nun theils für, theils wider den Nachlaß stimmen.

2.) Un-

2.) Uneinigkeit unter hypothecarischen und chirographarischen Glaubigern.

3.) Ob Glaubiger einen Vorzug verdienen, deren Hypotheken nicht in der Masse sind?

4.) was in Ansehung der Glaubiger zu beobachten, deren Foderungen nicht liquid sind?

5.) Vorsicht, wenn der Vermögenszustand des Schuldners ganz bestimmt und deutlich vorgelegt werden kann, und wenn dieß nicht der Fall ist.

6.) Mittel, wenn kein baares Geld in der Masse ist, und die Güther nicht haben verkauft werden können.

Erörterung aller dieser Punkte . . . . §. 176 — 189.

Bedingungen bei einem Nachlaßvertrage §. 190.

Uebergang zu dem Falle, wenn der Schuldner tod oder abwesend ist.

Entweder meldet sich ein Erbe; Verhandlungen deßwegen . . . . . . §. 191 — 193.

Oder es ist kein Erbe da.

Worauf es alsdann ankomme? . . . §. 194 — 196.

Präclusion der sich nicht gemeldeten Glaubiger . . . . §. 197 — 199.

von freiwilligen Nachlaßverträgen . . §. 200.

ob, und wie ein Nachlaßvertrag wieder aufgehoben werden könne? . . . §. 201 — 210.

ob der Erlaß bei verbesserten Glücksumständen nachgefodert werden könne? §. 211. 212.

von aussergerichtlichen Verträgen . . §. 213.

Drit-

Dritter Abschnitt.

Von Administration der schuldnerischen Güther.

Veranlassung . . . . §. 215.
Vorladung der Glaubiger . . . . . . §. 216 — 218.
Liquidation der Foderungen . . . . . §. 219.
Bestimmung eines etwanigen Vorzugsrechtes . . . . §. 220.
Prüfung der Mittel zur Befriedigung der Glaubiger.
Bestellung eines Gütherpflegers . . . §. 221 — 223.
dessen Belohnung . . . . §. 224.
Bestimmung des für die Glaubiger angewiesenen Vermögenstheiles. Verfügung wegen ausstehender Gefälle . §. 225.
Abgabe eines Besoldungstheiles . . . §. 226. 227.
Absonderung des dem Schuldner zu lassenden Vermögens . . . . §. 228.
Entbehrliche Stücke. Errichtung eines Inventariums . . . . §. 229. 230.
Geliehene Stücke . . . . §. 231.
Abnahme der Verbriefungen . . . . . §. 232.
Verkauf entbehrlicher Mobilien . . . §. 233 — 240.
Verpachtung der zur Befriedigung der Glaubiger ausgesetzten Stücke . . §. 241 — 250.
Regulativ zur Bezahlung der Glaubiger §. 251. 252.
Ausstellung der schuldnerischen Güther durch den Curator . . . . §. 253.
dessen Obliegenheiten bei Vieh, Hirten und Gesinde, Gebäuden 2c. . . . §. 254 — 256.

Tage-

Tagebuch und Manualien des Curators §. 257. 258.
Beitreibung der angewiesenen Posten . §. 259.
Bezahlung der Abgiften . . . . . . §. 260.
Bezahlung angewiesener Posten . . . §. 261.
abschlägliche Bezahlungen . . . . §. 262.
Vorsicht bei Quittungen . . . . . . §. 263.
eigene Arbeit des Curators . . . . §. 264.
Rechnungsablage . . . . §. 265 — 282.
Pflichten des Gerichts dabei . . . . . §. 283 — 299.
Auslehnung vorräthiger Gelder, Vorsicht dabei . . . . §. 300.
deren sorgfältige Verwahrung, so lange sie nicht ausbezahlt werden . . . §. 301.
Beobachtungen bei dem Abgange eines Curators . . . . §. 302.
Aufhebung der Administration . . . §. 303. 304.

Einlei-

Einleitung.

§. 1.

So lange Concursprocesse geführt worden sind, wird Jeder, den das traurige Schicksal traf, darin verwickelt zu werden, die unangenehme Erfahrung gemacht haben, daß er, oft bei aller Vorsicht, die er bei der Ausleihung seines Geldes anwendete, öfterer aber freilich bei mehrerer Sorglosigkeit, und zu großem Vertrauen auf die Ehrlichkeit seines Schuldners, bald mehr, bald weniger eingebüßt habe; es sei nun, daß er entweder auf die Liquidirung seiner Foderung und das Prioritäts-Verfahren Kosten anwenden, oder zu denen, welche für die Constitution der Masse, und den Contradictor rc. rc. angerechnet wurden, (die nicht selten den größten Theil des schuldnerischen Vermögens verschlingen,) beitragen; oder sich an seiner Foderung, wenn er damit nicht ganz ausfiel, einen Abzug gefallen lassen mußte; oder daß durch den Aufschub des Processes wenigstens die Zinsen von mehreren Jahren verloren giengen.

§. 2.

Wie sehr dieses dem öffentlichen Credit nachtheilig gewesen ist, hat die Erfahrung seit langen Jahren bestätiget. An Statt man ehedem, wo nicht ohne ein schriftliches Bekenntniß desjenigen, der einen Vorschuß

begehrte, die verlangte Summe sorglos hingab, doch sich mit einem simpeln Scheine, welcher oft nicht einmal mit einer gültigen Unterschrift versehen war, begnügte, 1) ist es nun, da ehrvergeßne Menschen jenes Zutrauen so häuffig mißbraucht haben, und mehr durchbrachten, als sie erwerben konnten, nach und nach so weit gekommen, daß jetzt ein bedrängter Schuldner oft bei aller Ehrlichkeit, um einen geringen Vorschuß von zwanzig, dreisig Thalern zu erhalten, mehrere Thaler zu Kosten anwenden muß, und wenn er keine hinreichenden Pfänder zu stellen vermag, sich dem größten Nachtheile ausgesetzt siehet.

1) Es versteht sich wohl von selbst, daß hier nicht die Rede davon ist, Jemanden zu tadeln, der sich wegen eines Vorschusses sicher zu stellen sucht.

§. 3.

Ungeachtet nun jetzt bei Ausleihung der Gelder mehr wie ehedem auf Sicherheit gedacht wird, so haben doch die Concurse eher zu- als abgenommen.

An und für sich ist dieses schon für Glaubiger und Schuldner eine sehr traurige Begebenheit; noch trauriger aber wird sie, wenn man siehet, daß Concurse, so lange es noch möglich ist, nicht vermieden; denjenigen Schuldnern, welche das ihrige durch unverzeihliche Nachlässigkeit, oder sonst auf eine strafbare Art durchbringen, nicht Schranken gesetzt, und, wenn Concursprocesse unvermeidlich sind, solche nicht mit aller denkbaren Schnelligkeit zum Ende befördert werden.

Wäre

Wäre daher wohl nicht zu wünschen, daß in jedem Staate auf einen so wichtigen Gegenstand alle Aufmerksamkeit gewendet, und den Klagen vieler Glaubiger abgeholfen würde?

§. 4.

Die Reichsgesetze bestimmen zwar deutlich genug, wie es mit muthwilligen Banquerouteurs gehalten werden soll; allein, ungeachtet man deßwegen auch noch specielle Landesgesetze hat, so wird gleichwohl denselben nicht immer gemäs gelebet.

Doch — an der Bestrafung eines vorsätzlichen Betrügers ist manchmal den Glaubigern weniger gelegen, als daran, daß ihm dasjenige, was noch zu retten stehet, zeitig genug entrissen, und den Glaubigern so bald wie möglich geliefert werde.

Indessen findet man deßwegen oft eine unbegreifliche Gleichgültigkeit. Der gewöhnliche Gang ist die Eröffnung des Concursprocesses, und dieser wird nicht selten zum Erstaunen verzögert.

Man darf nur wenige Jahre in Gerichten bekannt seyn, um die Bemerkung zu machen, daß mancher Concurs hätte vermieden werden können, wenn es nicht theils an gutem Willen, theils aber auch daran gefehlt hätte, den Glaubigern die nachtheiligen Folgen lebhaft vorzustellen.

§. 5.

Auch in den Hessen-Casselischen Landen lehrte die Erfahrung, daß hie und da ein Concurs hätte abgewendet werden können, und diß gab unterm 16. Sept. 1788. zu einer Verordnung Anlaß, vermöge welcher nach geschehener Edictal-Citation zuforderst den Creditoren der inzwischen zu formirende Status massae vorgelegt, und ohne einstweilige Bestellung eines Contradictors eines Jeden Foderung summarisch untersucht, sodann, wieviel Jeder ungefehr bekommen werde? überschlagen, und hierauf wegen Befriedigung der Glaubiger ein gütliches Auskommen versucht, auch, wie dieses Alles geschehen, jedesmal umständlich protocollirt werden soll.

§. 6.

Da nun die Concurse auf mehr als eine Art abgewendet werden können, so möchte es wohl keine ganz vergebliche Arbeit seyn, die Mittel und Wege näher kennen zu lernen, wodurch solches zu bewerkstelligen stehet.

§. 7.

Auf zweierlei Art lassen sich vorzüglich Concurse abwenden; nehmlich

1.) durch Anstandsbriefe, oder sogenannte Moratorien, und
2.) durch einen Nachlaßvertrag.

Es soll demnach bei einer jeden Art insbesondere zu dem Verfahren dabei Anleitung gegeben werden.

Oft

Oft können aber auch manche nachtheilige Folgen, welche aus der Erkennung des Concurses entstehen,

3.) durch eine Administration der schuldnerischen Güther, die gewöhnliche Begleiterin des Concurses,

abgewendet werden. Man denke nur an den einzigen Umstand, daß in vielen Fällen, zumal, wo noch Hoffnung vorhanden ist, die Güther für den Schuldner oder seine Kinder zu retten, die Bestellung eines Contradictors nicht nöthig seyn wird. Schon Gewinn genug!

In dieser Hinsicht dürfte es wohl nicht überflüssig seyn, dem Verfahren bei einer solchen Administration einen eigenen Abschnitt zu widmen, wenn sich gleich nicht annehmen lässet, daß sie gewöhnlicherweise ebenfalß zu den Mitteln gehöre, Concurse abzuwenden.

Erster Abschnitt.

Von Moratorien.

§. 8.

Was vorerst die Moratorien (Anstandsbriefe) [1]) betrifft, so sind solche eine Rechtswohlthat, welche zur Absicht hat, einen Schuldner, der an sich noch des Vermögens ist, seine Glaubiger zu befriedigen, den aber gewisse vorübergehende Umstände verhindern, ihnen sofort baar und auf einmal Zahlung zu leisten, durch Gestattung

einer gewissen Frist in den Stand zu setzen, daß er den Foderungen seiner Glaubiger, ohne seinen Ruin, ein Genüge leisten könne. [2])

[1]) Man hat verschiedenerlei Benennungen, als: literae induciar., respirationis, Indult, eiserne Briefe 2c. 2c. — Moratorium ist aber am üblichsten.

[2]) Preussische Gerichtsordnung Th. I. Tit. 47. §. I. Es wäre zu wünschen, daß man überall wegen der Moratorien solche bestimmte Gesetze hätte, wie dieses.

§. 9.

Diese Wohlthat findet also nur gegen Geldzahlungen Statt; nicht aber alsdann, wenn Jemand verbunden ist, etwas zu thun, oder eine gewisse Sache herauszugeben. [1])

[1]) Preuss. Ger. Ordn. a. a. O. §. 2.

§. 10.

Indessen können Diejenigen keine Ansprüche darauf machen, welche durch ihr eigenes Verschulden, z. B. durch verschwenderische Lebensart, sie mag sich nun in unnützem dem Stande nicht angemessenen Aufwande bei Gastmählern, [1]) bei Kleidern, Aufführung prächtiger Gebäude 2c. oder in andern Ausschweiffungen äussern, [2]) zum Verderben Anlaß geben; oder gar die Flucht ergreiffen, und ihre besten Habseeligkeiten mitnehmen. [3]) Selbst große Nachlässigkeiten in den einem Jeden nach seinem Stande obliegenden Pflichten machen jener Wohlthat unwürdig. [4])

1) Es

1) Es dürfte wohl manchmal nicht schaden, wenn ein solches Gesetz realisirt werden könnte, als wie zur Unterstützung der Alliirten in dem Kriege gegen die Franzosen von einem gewissen Minister vorgeschlagen, und ohne die ganz der Natur angemessene Vorstellung des Obermarschalls und Oberküchenmeisters beinah ausgeführt worden, daß nehmlich derjenige, welcher bei irgend einer Feierlichkeit mehr als drei Schüsseln geben würde, von jeder 5 Gulden Strafe erlegen solle. Man sehe die **Beiträge zu einem vernünftigen Denken und Verfahren in Rechtsangelegenheiten**, Heft 1. n. 1. S. 3.

2) *Gerdesius* de decoctoribus §. 1 — 16.

3) *Stryk* diss. de abusu rescriptor. morator. cap. 2. §. 4. *Lauterbach* diss. de beneficio rescripti morator. cap. 4. §. 13. 15. Die Reichspolicei-Ordnung von 1577. tit. 23. schreibt vor, daß diejenigen, welche übermäßigen Pracht und ein unordentliches Leben führten, dadurch aber ins Verderben kämen, und nun austrünnig würden, im Betretungsfall zu Haften genommen, ihre Habseeligkeiten den Glaubigern abgeliefert, auch ihnen keine Moratorien ertheilt werden sollten.

4) **Elsässer** in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen, 2. B. n. 12. §. 79. 80.

§. 11.

Zwar sind diejenigen Strafen bei uns nicht üblich, welche bei den Römern und den alten Teutschen angewendet wurden; doch hat man noch andere angemessene Züchtigungen. Nur ist zu bedauern, daß man, beson-

ders bei Schwelgern, die sich über den Bürger- und Bauern-Stand erheben, so selten von der Anwendung etwas erfährt. [1])

[1]) *Stryk* l. cit. cap. 2. §. 5. Runde sagt in den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Privatrechts, §. 209. „Nach den allgemeinen Reichsgesetzen, und den meisten neuern Landesordnungen ist Zuchthausstrafe und Ehrlosigkeit die gewöhnlichere Strafe des muthwilligen Banquerouteurs, welche aber seltener vollzogen wird, als es die Grenzen der richterlichen Gewalt eigentlich fodern."

§. 12.

Bei den Römern musten anfänglich, nach den ältesten Nachrichten, die man hat, die verarmten Schuldner ihren Glaubigern so lange dienen, bis sie ihre Schulden getilgt hatten. [1])

In den zwölf Tafelgesetzen erhielten die Glaubiger noch mehr Gewalt. Sie konnten ihre Schuldner nicht nur in Gefängnisse werfen, soudern auch sie töden, ja gar (wie manche annehmen) ihre Glieder zerreissen. [2])

In der Folge wurde wenigstens das Töden und Verstümmeln der Schuldner verboten, [3]) und späterhin verordnet, daß ein freier Mensch der Schulden wegen nicht dienen sollte; [4]) so wie man auch nach und nach durch mehrere Gesetze die Abtretung der Güther an Zahlungsstatt einführte. [5])

[1]) *Freundeberg* de rescriptis morator. tit. 1. concl. 1. n. 5.

2) *Matthäus Colerus* de proceff. execut. part. I. cap. 6. n. 128. Andere Schriftsteller behaupten, daß das Gesetz nicht wörtlich zu verstehen sei, sondern der Schuldner von seinem Glaubiger hätte verkaufft werden können. *Boehmer* de lit. respirat. cap. I. §. 9. und v. Quistorp in den Beiträgen zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien B. I. St. I. N. XIII. beziehen sich deßwegen auf *Bynkershök* in observat. jur. rom. lib. I. cap. I. der den Nutzen nicht einsehen kann, warum der debitor hätte zerstümmelt werden sollen, und hinzu setzt: nisi existimes mactatum, ut ejus sanguine pascerentur creditores, vel in usum rei culinariae inde sibi fercula apponi curassent.

3) *Livius* cap. 8. dec. I.

4) L. 12. C. de obligat. et action.

5) Tit. C. qui bonis cedere possunt.

§. 13.

In Teutschland hatte man in alten Zeiten, hauptsächlich in einigen Provinzen, [1]) ebenfalß sehr scharfe Gesetze gegen die Schuldner. Dahin gehörte nahmentlich, daß diese ihren Glaubigern als Leibeigene dienen mußten. Sie wurden ihnen zur Hand und Halfter übergeben. [2]) Der Glaubiger führte nehmlich seinen Schuldner an einer Halfter, oder einem Stricke vor Gericht. Hier wurde er ihm zurück gegeben, und muste so lange dienen, bis er alle Schuld dadurch getilgt hatte. Von dem Glaubiger hieng die Bestimmung des Verdienstes ab. [3])

1) Besonders nach Sächsischen und Lübeckischen Rechten v. Quistorp a. a. O.

2) Daß dieses auch in Hessen üblich gewesen sei, siehet man aus Kopps Nachricht von den Geistlichen und Civil-Gerichten 1. Th. 4. St. §. 417. — Nach der Vorschrift des Lübeckischen Rechts B. 1. Th. 3. Art. 1. durften, aus leicht zu begreiffenden Gründen, Frauenspersonen den Creditoren nicht an die Hand gegeben werden, diese aber konnten jenen, wenn sie nicht bezahlten, oder keine Bürgen hatten, das oberste Kleid abnehmen. *Mevius* ad jus lubec. p. 1. lib. 1. tit. 3. Art. 1. pag. 146.

3) v. Quistorps Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts, 1. B. §. 439.

§. 14.

Im zwölften Jahrhunderte führte man das so genannte Einlager ein, 1) wodurch man dem unmäßigen Schuldenmachen abhelffen zu können glaubte.

Der Schuldner mußte sich nehmlich verbinden, im Falle er einen bestimmten Zahlungstermin nicht einhalten würde, sich an einem abgeredeten Orte zu stellen, und von da nicht eher wegzugehen, als bis er den Glaubiger befriediget habe.

1) v. Quistorps Beiträge a. a. O.

§. 15.

Man hatte auch noch andere Mittel gegen böse Schuldner. Dahin gehört das Tragen eines Pflug-

rades,

rades, Niedersetzen auf einen Lasterstein, das Ausläuten mit einer eigenen Glocke, 1) die Verbindung auf Schmähschriften und Schandgemählde ꝛc. Der Schuldner gestattete nehmlich seinem Glaubiger, in die Handschrift, worin zu dem Ende Raum gelassen wurde, zum Schimpf und zur Schande zu mahlen, und zu schreiben, was ihm belieben würde. 2)

1) *Stryk* diss. de abusu rescriptor. morator. cap. 2. §. 5.

2) v. Quistorp a. a. O. Man kann von verschiedenen Verordnungen gegen böse Schuldner z. B. von Genf, Engelland, u. a. m. Nachricht finden in Montesquieu's Geist der Gesetze 2. B. S. 32. 33. 250—252. 340.

§. 16.

Doch, jene Einrichtungen sind fast alle, wenn man einige Gegenden 1) ausnimmt, durch Reichsgesetze 2) abgeschafft, hingegen sollen muthwillige und vorsätzliche Banqueroutirer den Dieben gleich geachtet, und zu keinen Aemtern und Dignitäten gelassen werden. 3) Hin und wieder sind ihnen Zuchthäuser oder besondere Schuldthürme gewidmet. 4)

1) Nach *Pufendorf* in observat. t. I. obs. 120. ist noch im Jahre 1740. auf die Uebergabe zur Hand und Halfter erkannt worden. Im Hollsteinischen ist das Einlager später üblich geblieben.

2) Reichspolicei = Ordnungen von 1548. und 1577. v. Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts, §. 440. 441.

3) Nach eben den Reichsgesetzen, und zwar nach dem ersten im Tit. 22. §. 1. und nach dem zweiten im Tit. 23. §. 2. — Im Hessen-Casselischen soll nach einer Verordnung vom 16. Mai 1747. gegen denjenigen, welcher nicht rechtlicher Gebühr darzuthun vermag, daß er durch unvermeidliche Unglücksfälle ohne sein Verschulden in den Banquerout gerathen, mit der Inquisition separatim verfahren und er peinlich vorgestellt, auch nach geschlossener Inquisition, wobei ihm seine Defension nothdürftig zu gestatten, das Urthel ohne Verzug abgefasset, und er nicht nur für unehrlich und seiner etwa tragenden Aemter verlustig erkläret, sondern auch, nach Befinden der Umstände, und Größe des Banquerouts, als ein Dieb und falsarius angesehen, und zum Pranger, ewiger Gefängniß, Vestungsbau, Zuchthaus, oder wohl gar zu Staupenschlägen und Landesverweisung condemnirt werden.

4) *Mevius* ad jus lub. p. 1. lib. 1. tit. 3. Art. 1. n. 33. — welcher eben daselbst n. 65. in Ansehung des arretirten Schuldners keine zu strenge Einschränkung haben will, ut, setzt er hinzu, aditum uxoris, et concubitum procreandae sobolis ergo et similia permissa habeat.

§. 17.

Nur diejenigen, welche durch besondere Unglücksfälle, die abzuwenden nicht in ihrer Gewalt standen, in Rückstand gerathen, werden von den angeführten Reichsgesetzen begünstiget. Nur bei solchen Schuldnern soll unter den gehörigen Voraussetzungen der Versuch gemacht werden, ob sie sich in gewissen Fristen wieder erhohlen

erhohlen können? 1) Es muß aber nothwenig dazu gegründete Hoffnung vorhanden seyn; 2) denn ohne diese würde der Aufschub mehr Schaden als Nutzen stiften.

1) *Stryk* de abusu rescriptor. morator. cap. 2. §. 1.

2) *J. H. Böhmer* in tr. de lit. respirat. cap. 2. §. 9. n. 3.

§. 18.

Die Rechtsgelehrten sind nicht darüber einig, ob der Grund zur Wohlthat der Moratorien in den römischen Gesetzen zu suchen sei?

Diejenigen, welche solches annehmen, 1) beziehen sich auf den L. 2. C. de precib. Imper. offer. — L. 4. eod. — und L. f. C. qui bonis cedere possunt.

Andere können aber daraus mit den heutiges Tages üblichen Moratorien keine Aehnlichkeit herleiten. Vielmehr behaupten neuere Schriftsteller, 2) daß die Anwendung jener Gesetze auf unsere Anstandsbriefe nicht anders als vielen ungereimten und schiefen Auslegungen unterworfen seyn könne.

So viel ist gewiß, daß wenn man die beiden ersten Stellen betrachtet, wie sie eigentlich zuerst gegeben sind, und nicht, wie Tribonian solche in seine Gesetzes-Sammlung aufgenommen hat, ohne große Mühe sich einsehen lässet, daß sie auf die Foderungen der Privat-Glaubiger nicht passen, sondern auf die römische Verfassung de re tributaria Beziehung haben, welche bei uns keine Anwendung leidet. 3)

1) Unter

1) Unter Vielen bemerke ich nur *Freundeberg* de rescript. morator. concl. 2. n. 7. 8. 9. 10. seq. *Mevius* discuss. levam. inopiae debitor. cap. 4. n. 2. *Berger* disp. de his, quae circa praescriptionem moratoriam falso traduntur. §. 4.

2) Köchy in den Meditationen über die interessantesten Gegenstände der heutigen Civilrechtsgelahrtheit B. 1. Betr. 1. S. 10.

3) *Cujacius* im 10ten Cap. seiner Observationen, im 2ten Buche, sagt: die in Frankreich üblichen Fristen, welche man verarmten Schuldnern auf ein Jahr, zwei oder fünf Jahre zu ertheilen pflege, schienen ihren Grund im l. universa C. de prec. Imper. offer. zu haben, und bezieht sich deßwegen auf den Cassiodorus. Daß Andere auch den l. quoties eod. dabei anwenden wollten, ist ihm nicht einleuchtend. Damit ist *Freundeberg* l. cit. n. 14. so wenig, wie mit dem Anton Faber in error. pragmatic. err. 3. decade 25. n. 7. zufrieden; und *Jacob Gothofredus* in seinem Comment. über den l. 3. C. Theodos. de diversis rescriptis verwirft alle jene Meinungen, obgleich er zugiebt, daß nach der gewöhnlichen Auslegung und nach der Glosse der l. 2. C. de precib. Imper. offer. von unsern Moratorien verstanden werde.

§. 19.

Denn was das erste Gesetz, nehmlich den l. 2. C. de prec. Imper. offer. betrifft, so lautet solches nach dem Codice Theodosiano folgendermaßen: quoties Rescripto nostro praejudicium vel moratoria praescriptio remittitur, aditus

aditus supplicandi pandatur: quod autem totius negotii cognitionem tollit, et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio convelli non potest. Nec praescriptionis igitur peremtoriae relaxatio petatur, nec contra edictum supplicetur.

Kaiser *Constantin* gab darin eine Vorschrift, in welchen Fällen erlaubt sei, gegen eine von ihm ertheilte Verfügung zu deren Abänderung eine Bittschrift einzureichen, und in welchen Fällen die Richter solches nicht gestatten sollten. [1])

In der That sehr wenig Aufklärung, auf was für eine Art dem verarmten Schuldner Nachsicht gewähret seyn solle.

[1]) *Jacob Gothofredus* ad l. 3. Cod. Theodos. loco citato. Mit ihm ist *J. H. Boehmer* in tr. de lit. respirat. cap. 1. §. 15. einverstanden.

§. 20.

Das zweite Gesetz l. 4. C. de prec. Imper. offer. hat *Tribonian* noch mehr verändert. Im Cod. Theodos. stehet es mit folgenden Worten: Universa Rescripta, quae in debitorum caussis super praestandis dilationibus impetrata sunt, rescindantur, cum sint acerbius perurguendi, qui mansuetudinis nostrae pudore fatigato, non quod utilitatibus publicis, sed quod suis fraudibus conveniret, aspexerint.

Schon die Ueberschrift hat *Tribonian* verwechselt, und statt de dilatoriis Rescriptis in re Tributaria, gesetzt: de dilatione solutionis.

Hätte

Hätte derselbe nun diesem Gesetze einen andern Sinn unterschieben wollen, so hätte er es bei einer Vorschrift, die blos auf Cautionsleistung Beziehung hat, nicht bewenden lassen müssen.

§. 21.

Wie dem nun aber sei, so geben doch eben die Rechtslehrer, welche in jenen Gesetzen den Sinn nicht finden, den Andere gefunden haben, diesen in sofern nach, daß *Tribonian* bei seinen Veränderungen (die ihm bekanntlich erlaubt waren,) an das quinquennale spatium gedacht haben möge, dessen in dem (§. 18.) angeführten 3ten Gesetze l. f. C. qui bonis cedere possunt erwehnt wird. Nur ist in diesem von einer Uebereinkunft zwischen den Glaubigern unter sich, die Rede, und es bestimmt, wie es gehalten werden solle, wenn einige Glaubiger die Abtretung der Güther verlangen, andere aber dem Schuldner eine fünfjährige Nachsicht gestatten wollen.

Obwohl nun der Gerichtsgebrauch noch heutiges Tages die Anwendung der letzten Stelle zulässet, so ist jedoch ausser allem Widerspruch, daß darauf so wenig, als auf die beiden ersten Gesetze, die Ertheilung der Moratorien, wie sie jetzt üblich sind, gebauet werden könne.

§. 22.

Doch, dieses beziehet sich nur auf die Art, wie die Moratorien, wenn von keiner Uebereinkunft der Glau-

biger die Rede ist, ertheilt zu werden pflegen. Denn, als Mittel betrachtet, einem verarmten Schuldner Nachsicht zu gewähren, haben die angezeigten Gesetze durch Einführung des römischen Rechtes offenbar Stoff gegeben. [1]) Man siehet dieses 1.) daraus, daß die ältesten bekannten Moratorien nicht weiter als in das 14te Jahrhundert gehen, wo das römische Recht bereits herbei gehohlt worden war. [2]) Vorher waren, wie §. 13—15. gedacht, ganz andere Mittel üblich, wodurch man entweder dem Glaubiger helffen, oder den Schuldner zwingen wollte. 2.) Geben selbst die beiden ersten von Moratorien sprechenden Reichsgesetze, nehmlich die Policei-Ordnungen von 1548 und 1577 den Beweis, daß man aus dem römischen Rechte, nahmentlich aus der vorhin angeführten dritten Stelle geschöpfet habe, indem der Nahme Quinquenell (von quinquenale spatium) beibehalten worden. 3.) Hat man sich, wenn nachher bei dem Kaiser, oder dem Reichshofrathe, um ein Moratorium gebeten und dieses ertheilet wurde, auf die allgemeinen geschriebenen Rechte bezogen. [3])

[1]) Von l. ult. C. qui bonis cedere possunt, giebt Köchy in seinen Meditationen über die interessantesten Gegenstände der heutigen Civil-Rechtsgelahrtheit 1. B. 1. Betr. S. 8. nach, daß solcher zur Einführung der Moratorien Anlaß gegeben habe.

[2]) *J. H. Boehmer* l. cit. cap. 1. §. 16. äussert eben die Meinung. Vom 14ten Jahrhunderte hat *Senkenberg* in select. juris et historiar. tom IV. N. 96. pag. 301. ein Moratorium.

1) Man sehe das der Stadt Goslar ertheilte Moratorium beim Moser im teutschen Staatsrechte 4. Th. Cap 65. §. 17, auch die im folgenden §. 24. vorkommenden Stellen der Reichsgutachten.

§. 23.

Nie waren wohl die Moratorien so allgemein nöthig, als nach dem unglückseeligen dreisigjährigen Kriege. In dem hierauf erfolgten Friedensschlusse ward Art. 8. §. 5. das Reich seinem Oberhaupte besonders empfohlen, und nachdem die beiden höchsten Reichsgerichte deßwegen Gutachten eingeschickt hatten, wurde im jüngsten Reichsabschiede von 1654. §. 172. zum Abtrage der Schulden eine Frist auf drei Jahre bestimmt. 1)

1) Es ist leider! zu besorgen, daß nach Beendigung des französischen Krieges zur Erholung der allen Drangsalen desselben ausgesetzt gewesenen teutschen Unterthanen eine viel längere Frist nicht hinreichend seyn dürfte!!

§. 24.

Indessen mochte von jener Wohlthat späterhin Mißbrauch gemacht worden seyn. Diß gab Anlaß, daß in den Jahren 1668. und 1669 die Moratorien auf dem Reichstage wieder in Anregung kamen, 1) und in einem Reichsgutachten vom 22. Jun. 1669. 2) äusserte man sich dahin:

„4.) Thut man sich mit mehr allerhöchst ernannter Ihrer Kaiserl. Majestät allergnädigster Intention in puncto induciarum moratoriarum in tantum

rum allergehorsamst vergleichen, daß sothanes beneficium nicht gantz und gar aufzuheben. Damit aber solches um so viel weniger von denen Verdorbenen und in Abfall gerathenen Kauff- und Handels-Leuten mißbraucht werden möge, haltet man für höchst nöthig, daß ehe besagte Moratorien fürters mehr ertheilet, zuvor dasjenige, was dißfalls in denen gemeinen Rechten, wie auch in der Policei-Ordnung de anno 1577. tit. 23. verordnet, in so weit zu beobachten, daß je und alle Wege, wenn auch schon dieselbe Kauffleute Uhrkunden deren ihnen dem Vorgeben nach zugestandenen Unfälle beigebracht, nichts desto weniger von dem Magistratu loci, allwo selbige gesessen, über deren An- und Einbringen Bericht erfordert und eingehohlt werde; da dann die Obrigkeit sich der Beschaffenheit auf vorhergehende Vernehmung der Interessenten dergestalt zu informiren haben soll, damit sie den erforderten Bericht mit gutem Grunde erstatten möge."

Es erfolgte hierauf die Kaiserliche Resolution unterm 16. Jul. 1669.

„Was aber 4tens die hiebey in puncto Induciarum moratoriarum gethane Erinnerung antrifft, daß solches Beneficium von denen verdorbenen und im Abfall gerathenen Kauff

und Handels-Leuten nicht mißbraucht werden möchte: Ist Ihro Kayserl. Mayestät gehorsamster Reichs-Hofrath vorhin auf dasjenige instruirt, was dißfalß in denen gemeinen Rechten und der angezogenen Policei-Ordnung de Anno 1577. tit. 23. enthalten; der solche Verordnung seinerseits zu beobachten nicht ermangeln wird. 3)

1) Es war damals eigentlich von Beschränkung der Kaiserlichen Befugnisse, mittelbaren Unterthanen Moratorien zu ertheilen, die Rede, die Stände gaben indessen zuletzt nach. M. s. Häberlins Handbuch des teutschen Staatsrechtes, 3. B. §. 364.

2) Es steht in extenso in Lünigs teutschem Reichsarchiv, part. gen. S. 517.

3) Moser im teutschen Staatsrechte Th. 5. Cap. 105. §. 3.

§. 25.

Die bisher angeführten Reichsgesetze haben verschiedenen Rechtsgelehrten zu der Behauptung Anlaß gegeben, daß nur allein die römischen Kaiser und Könige, oder der Reichshofrath, 1) Moratorien ertheilen könnten, und diese Befugniß als ein Kaiserlich Reservat-Recht anzusehen sei. 2)

Von andern Rechtslehrern wird jene erste Behauptung zwar eingeräumt, 3) doch kein Reservat-Recht nachgegeben. 4) Sie nehmen vielmehr an, daß jeder unmit-

unmittelbare Reichsstand innerhalb den Grenzen seines Territoriums den ihm unterworfenen Unterthanen Moratorien ertheilen könne, [5]) besonders, da nach dem 171ten §. des jüngsten Reichsabschiedes „demjenigen ebenmäßig nachgelebet werden soll, was Chur-Fürsten und Stände in ihren territoriis nach deren ihnen am besten bekannten Zustand und erlittenen Kriegsschaden, wie es in Credit-Sachen unter ihren Unterthanen und Bürgern zu halten allbereit verordnet und weiter verordnen möchten.“

Sie machen jedoch die Einschränkung, daß dergleichen Moratorien gegen diejenigen Glaubiger keine Kraft hätten, welche in andern Territorien wohnen.

[1]) Das R. Cammer-Gericht kann nicht einmal einen salvum conductum in vim moratorii ertheilen. v. Cramers Wezl. N. St. Th. 125. n. 2. §. 10. S. 99.

[2]) J. J. Moser im teutschen Staatsrechte, 4. Th. 65. Cap. Cramers Wezl. N. St. Th. 11. N. 1. §. 11. S. 12. unter Beziehung auf den Visitations-Receß von 1713. §. 12.

[3]) *Lauterbach* de benef. rescripti moratorii cap. 4.

[4]) *J. H. Boehmer* in tr. de literis respirationis cap. 2. §. 3.

[5]) *Freundeberg* de rescript. morator. concl. 13. n. 17. seq. pag. 92. *Pufendorf* T. 2. obs. 22. §. 3.

§. 26.

So wie es indessen nicht an Rechtslehrern fehlt, welche auf diesen letzten Unterschied nicht achten, [1]) so

 lehret

lehret auch die Erfahrung, daß in manchen Ländern Moratorien ertheilt werden, welche sich selbst die in andern Territorien wohnenden Glaubiger gefallen lassen müssen. 2)

1) *Berger* disp. de his, quae circa praescriptionem moratoriam falso traduntur. §. 9. *A. Ph. Frick*, s. Resp. *C. G. Reinhard* in diss. inaug. de exceptione literarum respirationis et vel debitoris fidejussoribus proficua. Helmst. 1779. nimmt §. 3. pag. 15. an, daß die vom Kaiser ertheilten Moratorien durch das ganze teutsche Reich, die von den unmittelbaren Reichsständen aber innerhalb ihren Grenzen Kraft hätten, hingegen wenn ein Schuldner, der von seinem Fürsten ꝛc. ꝛc. ein Moratorium erhalten, nicht ausserhalb den Landesgrenzen Gebrauch davon machen wolle, sondern der in einem andern Lande wohnende Glaubiger ihn bei seinem ordentlichen Richter (in foro rei) belange, auch hier das Moratorium gegen den auswärtigen Glaubiger gelten müsse.

2) Z. B. in den Hessen-Casselischen Landen wurde am 26. Nov. 1773. allen vom Ackerbau sich nährenden Unterthanen ein Moratorium auf 4 Jahre ertheilt. — Ein in einem fremden Lande wohnender Schuldner kann noch weniger unter dem Vorwande der Retorsion sich der Bezahlung weigern, wenn seine Schuld mit dazu bestimmt ist, dem, der eines Moratoriums bedarf, wieder aufzuhelfen. Gebr. Overbeck Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, 1. B. 6te Medit.

§. 27.

§. 27.

Es kann hier der Ort nicht seyn, sich auf jenen Streit einzulassen. [1]) Jeder Schuldner, welcher ein Moratorium auswirken will, wird sich in dem Lande, worin er wohnet, leicht belehren lassen können, an wen er sich mit seinem Gesuche zu wenden habe? [2]) In je kürzern Wegen, und mit desto geringern Kosten er seinen Zweck erreichen kann, desto besser ist es für den Schuldner und seine Glaubiger.

[1]) Auch scheint es nach dem, was Pütter in den Beiträgen zum teutschen Staats- und Fürsten-Rechte, Th. I. N. XV. gesagt hat, überflüßig. Er spricht jedem Reichsstande die Befugniß zu, Moratorien zu ertheilen, welche auch gegen Ausländer, wenn sie den Schuldner bei seiner ordentlichen Obrigkeit belangen, Statt finden; giebt aber nach, 1.) daß falß derselbe ausserhalb Landes in foro contractus verklagt wird, er sich auf das von seinem Fürsten ertheilte Moratorium nicht beziehen könne, und 2.) daß wenn ohne hinlänglichen Grund Moratorien gestattet worden, dieses zu nachtheiligen Retorsionen oder Repressalien Anlaß geben würde. Man sehe auch Häberlin im Handbuche des teutschen Staatsrechtes, 2. B. §. 229. und in dem schon allegirten 3. B. §. 364.

[2]) In den Hessen-Casselischen Landen geschiehet es bei dem Landesfürsten. Wenn indessen *Leyser* sp. 12. med. 4. behauptet, daß sogar der niedere Richter aus rechtmäßigen Ursachen einem Schuldner ein Moratorium ertheilen könne, so ist das nur in so ferne anzunehmen, wenn von einer gewissen Nachsicht die Rede ist, wozu der l. 45. §. 10. D. de jure fisci, l. 33. de usuris, und l. 21. de rebus creditis berechtigen. Hieher paßt das aber nicht.

§. 28.

Ehe ich mich aber zu demjenigen wende, was vor Ertheilung eines Moratorii zu beobachten ist, muß ich wohl noch einem Zweiffel begegnen, der Manchem einfallen könnte, weil in den Reichsgesetzen nur der Kauffleute erwehnt ist. Es möchte daher scheinen, daß blos diesen die Moratorien ertheilt werden dürften.

Bei der ehemaligen Unsicherheit der Strasen traf wohl die Kauffleute das Unglück am leichtesten, daß sie mit einem mahle um alle ihre Haabe und Güther kamen. Aus dieser Ursache mögen sie vorzüglich zu jenen Reichsgesetzen Anlaß gegeben haben, und weil sie bei andern Schuldnern noch nicht häuffig werden gebraucht worden seyn, so hat man der Kauffleute nur allein darin gedacht. [1]

Da man indessen doch dem römischen Rechte gefolgt ist, dieses aber unter Kauffleuten und andern verarmten Schuldnern keinen Unterschied macht: so ist auch von allen Rechtslehrern angenommen, daß Jeder, der sich sonst als ein ohne gegebenen Anlaß ins Verderben gerathener Schuldner legitimiren kann, auf ein Moratorium Anspruch machen dürfe. [2]

Selbst ganze Gemeinden, Städte, Zünfte, Innungen, [3] auch Juden, haben sich der Wohlthat zu erfreuen. [4]

1) *Freun-*

1) *Freundeberg* in tr. de rescript. morator. concl. 20. pag. 141. n. 52. seq.

2) *Lauterbach* in diss. de benef. rescripti morator. cap. 4. §. 11. Moser im teutschen Staatsrechte 5. Th. 105. Cap. §. 5.

3) Nur ist dieses von den Schulden zu verstehen, welche sie in corpore zu bezahlen haben. *Lauterbach* l. cit. §. 12.

4) *Freundeberg* l. cit. concl. 19. n. 1. pag. 131.

§. 29.

So leicht es einem verarmten Schuldner werden kann, sich zu erkundigen, bei wem er um ein Moratorium bitten müsse: so nützlich wird es ihm seyn, die Vorschriften zu kennen, welche er bei seinem Gesuche zu befolgen hat.

Hier finden wir in dem römischen Rechtskörper keine Anweisung, die oft angeführten Reichs-Policei-Ordnungen aber befehlen ausdrücklich:

„Daß dieselbige Kauffleute (worunter nach dem, was im vorigen §. gesagt worden, auch alle übrigen Schuldner zu verstehen sind,) glaubliche Urkunden oder Scheine beibringen, daß sie aus unvorsehenen zugestandenen Unfällen ihre Leib oder Güter verdorben und ausgestanden seien, und daß in solchen Fällen die Moratoria oder Quinquenell Statt haben. Wo aber die anderer gestalt und mit ver-

verschwiegener Wahrheit ausbracht oder erlangt worden, alsdann sollen sie kraftlos und unfürträglich seyn, und dafür gehalten werden."

§. 30.

Das allernothwendigste Erfoderniß ist demnach, daß der Schuldner glaubhaft bescheinige, durch gewaltsame Mittel, die er nicht abwenden konnte, z. B. durch Feuersbrünste, Viehsterben, Kriegsplünderungen, Ueberschwemmungen, Hagelschlag, Mißwachs, Krankheiten, Diebstähle ꝛc. in Verfall gerathen zu seyn. 1)

Obwohl nun, wenn ein solches Zeugniß vorgelegt werden kann, der im vorigen §. angeführten Vorschrift wörtlich ein Genüge geschiehet: so verstehet sich doch von selbst, daß dieses noch kein hinreichender Grund seyn könne, ein Moratorium zu erhalten.

1) In dem oben §. 22. not. 2. schon angeführten von Kaiser Albrecht Stephan dem Nürenberger purger ze Wienn und der erbern kathreyn seiner hausfrawn auf 2 Jahre ertheilten Moratorio heißt es: durch der Frumkeit willen die wir von in vernomen haben. Diese würde wohl, buchstäblich genommen, heutiges Tages nicht allein hinreichend seyn.

§. 31.

Der Schuldner muß daher nun auch wahrscheinlich machen, daß er durch die in Händen habenden Mittel sich in einer gewissen Frist zu erhohlen im Stande sei.

Diese

Diese Mittel können.

1.) in einer zu erwarten habenden Erbschaft,

2.) in der durch das zu hoffende baldige Absterben eines Alten unterbleibenden Lieferung eines starken Auszuges,

3.) in der vortheilhaften Verheurathung eines Kindes,

4.) in dem Betriebe eines Handwerkes, einer Wirthschaft ꝛc. wobei allenfalß nach einiger Zeit die Kinder Beistand leisten können,

5.) in der Beschaffenheit der Güther und dem bei ordentlicher Stellung daraus zu hoffenden Nutzen,

bestehen; anderer nicht zu gedenken.

§. 32.

Je nachdem einer von diesen Fällen eintritt, muß auseinander gesetzt werden, wieviel deßwegen dem Schuldner wo nicht auf einmal, doch in etlichen Jahren eingehen könne? Natürlicherweise sind aber erst die Lebensmittel nebst nöthiger Kleidung für den Schuldner und seine Hausgenossen, so wie die auf den Güthern haftenden Real-Abgiften, deren Bezahlung keinen Aufschub leidet, in Abzug zu bringen.

§. 33.

Eben so nöthig ist, daß der Schuldner alle seine Passiv-Posten, sowohl an Hauptgeld, als etwa rückständigen Zinsen bestimmt aufzeichne, und keinen Glaubiger verheimliche, weil dieses Anlaß geben kann, daß

falß

falß ihm auch ein Moratorium ertheilt würde, solches doch wieder eingezogen werden müßte. Bei jedem Posten ist die Eigenschaft, [1]) worin nemlich der Grund bestehet, z. B. Erbgelder ꝛc. anzugeben.

Aus dem Vermögens- und Schulden-Verzeichnisse wird sich nun ein ungefehrer Ueberschlag machen lassen, wie viele Jahre die Schuldner zu seiner Erholung nöthig habe?

[1]) *J. H. Boehmer* de lit. respirat. cap. 3. §. 2. *E. Ch. E. Schuler*, de eo, quod justum est in induciis moratoriis, Giessae 1747. §. 68.

§. 34.

Es ist vorhin schon bemerkt worden, daß die Obrigkeit, unter welcher der Schuldner wohnet, seine Lage bescheinigen müsse.

Möglich ist der Fall, daß derselben bereits alle Umstände, sowohl in Ansehung des Schuldners, als der Glaubiger bekannt seyn können.

Wenn aber dieses nicht wäre, so ist eine förmliche Untersuchung durchaus nöthig. [1]) Alle Mittel, die der Schuldner angiebt, sind sorgfältig zu prüfen, und falß solche in der Beschaffenheit der Güther stecken sollen, müssen diese, nehmlich sowohl das Mobiliar-Vermögen mit den etwa ausstehenden Activposten und sonstigen Gefällen, als die liegenden Gründe, genau aufgezeichnet, Alles nöthigenfalles vom Schuldner oder

seinen

seinen Hausgenossen eidlich angegeben, und die jährlichen Einkünfte von Sachverständigen in Anschlag gebracht werden.

1) Moser im teutschen Staatsrechte, 5. Th. Cap. 105. §. 6.

§. 35.

Mit dieser Untersuchung in Bezug auf den Schuldner ist es nicht genug; auch die Vernehmung der Glaubiger kann nöthig werden, 1) theils, um die Beschaffenheit ihrer Foderungen und ihre eigene Lage kennen zu lernen; theils, weil ihnen nicht verwehrt seyn darf, sowohl den Haushalt des Schuldners, als die Mittel zu ihrer Befriedigung, wenn sie vielleicht verheimlichet werden, anzuzeigen. Es muß ihnen zu dem Ende bei der Vorladung die Ursache des Erscheinens bekannt gemacht, und angedrohet werden, daß die nicht Erscheinenden sich gefallen lassen müßten, was nach den Stimmen der sich meldenden Creditoren würde verfügt werden. 2)

1) *Trentacinq*, var. resol. lib. 3. resol. 2. de solut. n. 9. *Freundeberg* de rescript. morat. concl. 16. p. 112. Danz in den summarischen Processen, §. 123. not. g. Man sehe auch Moser im teutschen Staatsrechte 4. Th. Cap. 65. §. 10.

2) In den Preussischen Staaten ist durch die Gerichtsordnung Th. 1. Tit. 47. §. 57. die Vorladung der Glaubiger verordnet. Die nicht erscheinenden werden als Einwilligende angesehen.

§. 36.

Das oben §. 24. eingeschaltete Reichsgutachten vom 22. Jun. 1669. kann keinen andern Sinn haben, als die Vorladung der Glaubiger, wenn es heist:

> da dann die Obrigkeit sich der Beschaffenheit auf vorhergehende Vernehmung der Interessenten dergestalt zu informiren haben soll, damit sie den erfoderten Bericht mit gutem Grunde erstatten möge.

Dazu kommt aber auch noch, daß mehrere Foderungen dergestalt für privilegirt gehalten werden, daß gegen solche kein Moratorium schützen soll.

Die Obrigkeit würde demnach zu Processen Anlaß geben, wenn sie, ohne genaue Kenntniß von einer jeden Foderung zu haben, den Weg zu einem Moratorio bahnen wollte.

Leicht läßt sich indessen allen Streitigkeiten vorbeugen, wenn man vorher die Umstände der Glaubiger, und die Eigenschaft einer jeden Foderung kennt. [1])

[1]) *Lauterbach* diss. de beneficio rescripti moratorii cap. 3. §. 10.

§. 37.

Diß wird deutlicher werden, wenn man prüft, welche Posten die Rechtslehrer für privilegirt halten. [1])

Sie

Sie rechnen dahin:

1.) Foderungen des Fiscus. Obwohl nicht zu leugnen ist, daß diese immer sehr begünstiget werden, 2) so fehlt es doch auch nicht an Beispielen, daß selbst da, wo nicht von einem Moratorio die Rede ist; bedrängten Schuldnern bisweilen Nachsicht gestattet wird. Die Hauptfrage ist, ob durch unterbleibende Bezahlungen die Quellen verstopft werden, woraus der Staat die nothwendigen Ausgaben bestreiten muß? Ist die Casse nicht zu arm, so wird sich die Obrigkeit des Schuldners kein Gewissen daraus machen, anzuzeigen, ob wegen dergleichen Foderungen ebenfalß Nachsicht nöthig sei, 3) besonders, wenn Glaubiger concurriren, welche des ihrigen höchst bedürftig sind, und nicht lange warten können. Bei manchen Posten, z. B. Strafen ꝛc. dürfte die Sache wenig Bedenken haben. 4)

1) Ich folge hier der Ordnung, welche *Lauterbach* in disp. cit. cap. 5. beobachtet hat.

2) Nov. 17. cap. 7. §. 1. Nov. 149. cap. 2.

3) Wenn der Landesfürst selbst das Moratorium ertheilt, so kann er auch von Gesetzen dispensiren, welche die strenge Bezahlung der herrschaftlichen Abgaben gebieten. *J. H. Boehmer* de literis respirationis cap. 3. §. 6.

4) Strafen haben keinen Vorzug vor andern Glaubigern tit. C. poenis fiscalibus creditores etc. es müsten denn besondere Landesgesetze im Mittel liegen. S. Gmelin Ordnung der Glaubiger bei dem Gantprocesse, 2. Cap. §. 10.

§. 38.

2.) Foderungen der Kirchen und frommen Stiftungen 1)

Der Grund, welchen einige Rechtslehrer angeben, warum hier keine Moratoria Statt fänden, soll darin bestehen, daß weltliche Fürsten in Kirchensachen nichts verfügen könnten. 2) Wie wenig solcher paßt, siehet man leicht ein.

Ueberhaupt aber ist ja bekannt genug, daß, so wie es Kirchen giebt, die sehr ärmliche Einkünfte haben, welche kaum zu den allernöthigsten Ausgaben hinreichen, es hingegen auch nicht an andern fehlet, die jährlich vom Ueberschusse neue Anlagen machen können, und nicht gern sehen, wenn Kapitalien abgelegt werden.

Läßt sich nun dem Schuldner nicht anders helffen, als daß die Zinsen einige Jahre stehen bleiben müssen, so wird der etwanige Schade, den die Kirche leiden möchte, gar nicht in Betracht kommen können. Nur ist bei der Untersuchung nöthig, den Zustand anzuzeigen. 3)

1) Das der Stadt Goslar von Kaiser Ferdinand dem 2ten ertheilte Moratorium (bei Moser im teutschen Staatsrechte 4. Th. 65. Cap. §. 17. S. 401.) geht dahin, daß die Stadt sich dessen ihrem Erbieten gemäs gegen keinen privilegirten Creditorem, als: contra ecclesiam, causam piam, et pupillos, oder andere eximirte Personen gebrauchen solle. Moser setzt §. 21. hinzu: „Doch werden gemeiniglich die pia corpora, personae miserabiles, u. d. gantz und gar von der Wirkung derer moratoriorum ausgenommen, wenigstens

stens so viel die Zinsreichung betrifft, oder es wird doch dem Privilegirten aufgegeben, in Ansehung ihrer zu thun, was Christlich und möglich seye." Und §. 22. "Wann dahero der Privilegirte es hieran ermangeln lässet, wird er Gerichtlich dazu angehalten." Man sieht leicht, daß man bei den Grundsätzen des großen Mannes keinen sichern Maasstab hat. Wem einmal ein Privilegium zukommt, der wird es sich nicht gern nehmen lassen, auch nicht immer für christlich halten, was die Obrigkeit dafür ansiehet. Hat eine Kirche die dürftigen Gefälle höchst nöthig, so ist kein Grund da, ihr Nachsicht zuzumuthen. Der sicherste Weg ist demnach auch wohl in Ansehung ihrer, erst deren Vermögensumstände zu prüfen. Die Moratorien gehen natürlich nur auf einzelne Fälle, können also bei andern Gelegenheiten nicht zur Vorschrift dienen.

2) *Menoch* arbitr. judic. quaest. c. 203. n. 21. 22.

3) *J. H. Boehmer* in tr. de literis respirationis cap. 3. §. 7. will ebenfalß auf die Umstände der Kirche Rücksicht genommen haben.

§. 39.

3.) Foderungen eines Glaubigers, der eben so arm, oder noch ärmer ist, wie der Schuldner.

Hier wäre es grausam, dem letzten aufzuhelffen, und jenen zu ruiniren. Die bei den Anstandsbriefen hauptsächlich zum Grunde liegende Billigkeit, und das Mitleiden würden da übel angewendet. Nur muß sich Jeder, welcher sich für so arm ausgiebt, daß er seine Foderung, ohne zu darben, nicht entrathen könne, deßwegen legitimiren. 1)

 1) *Stryk*

1) *Stryk* diss. de abusu rescript. morator. cap. 3. §. 1.

§. 40.

4.) Foderungen der Handwerker, Tagelöhner, Liedlöhner ꝛc.

Von den beiden letzten versteht sich wohl von selbst, daß da sie gewöhnlich um das tägliche Brod arbeiten, und nicht um Kapitalien zu sammlen, ihnen keine Nachsicht zugemuthet werden kann, selbst wenn sie schon einige Zeit hätten warten müssen, woraus sich eben kein freiwilliges Credit-Geben folgern lässet.

Handwerker sind des ihrigen wohl nicht immer so bedürftig; indessen da sie doch der Regel nach für baares Geld arbeiten, und nicht in der Absicht, um Jemanden einen Vorschuß zu thun; das ganze Gewerbe auch darunter leiden könnte, wenn man dem Handwerker Nachsicht zumuthen wollte, znmal Viele wieder Materialien einkauffen müssen, z. B. der Schreiner, Holz; der Gerber, Häute; der Schumacher, Leder ꝛc. so dürfte, ohne sehr erhebliche Ursachen, von der Regel nicht abgewichen werden. Doch könnte es zu bemerken seyn, wenn der Handwerker ein sehr wohlhabender Mann wäre, der durch einige Nachsicht nicht den geringsten Schaden zu besorgen hätte.

§. 41.

5.) Foderungen der Unmündigen.

Wäre

Wäre gleich das zur Begründung der Ausnahme mit den Haaren herbei gezogene Gesetz l. un. C. quando Imperator inter pupill. mehr passend, als es wirklich ist, und könnten auch andere als die schlechterdigs nicht anwendbaren biblischen Stellen Gesetzeskraft haben: so müste man doch leicht einsehen, daß eine so allgemeine Behauptung nicht bestehen könne.

Nichts ist begreiflicher, als daß, wenn Unmündige zu ihrer Erhaltung und Verpflegung ausstehende Gelder nöthig haben, ihnen dazu, soviel möglich, verholffen werden müsse.

Allein, blos deßwegen, weil ihnen Vater oder Mutter gestorben ist, oder beide Eltern nicht mehr leben, welches nicht selten ein Glück für die Kinder gewesen, verdienen sie wenigstens alsdann keinen Vorzug vor andern Glaubigern, wenn sie beträchtliches Vermögen besitzen, und ihnen die Nachsicht in Rücksicht ihrer Verpflegung nicht schadet.

Auf diesen Umstand also, nicht blos auf den Nahmen Pupill, würde der Richter sein Augenmerk zu richten haben.

§. 42.

6.) Deponirte Sachen. Wenn diese nicht in Geld bestehen, so kann wohl gar kein Zweiffel obwalten, indem sich die Rückgabe alles dessen, was deponirt worden, sobald die Ursache aufhöret, und die etwa

nöthigen Kosten ersetzt sind, von selbst verstehet. Diß ist zwar nun auch bey baarem Gelde der Fall, zumal dasselbe so gar bei entstandenem Concurse, wenn es noch in Natur vorhanden ist, und keine Zinsen davon bezahlt worden, zurück gegeben werden muß; [1]) indessen fragt sich, wie es zu halten sei, wenn der Schuldner anvertraute Gelder vergriffen hat?

Obwohl nun dem Glaubiger oder Deponenten in Ansehung solcher Gelder ein persöhnliches Privilegium vor andern chirographarischen Glaubigern zugesichert ist: [2]) so darf doch dadurch den mit noch stärkern Privilegien versehenen Glaubigern kein Nachtheil zuwachsen, [3]) welches leicht geschehen könnte, wenn der Hinterleger sein Geld bekäme, andere Glaubiger indessen Nachsicht brauchen sollten, und keine hinreichende Sicherheit für sie vorhanden wäre, nach Ablauff der moratorischen Frist aber es noch zum Concurse kommen müßte.

Was die bei Gerichtspersonen deponirt werdenden Gelder betrifft, so wird heutiges Tages gewöhnlich von demjenigen, welcher die Gerichte besetzt, für Sicherheit gesorgt. Gleichgültigkeit dabei kann dem Deponenten den Weg zur Regreßklage bahnen.

1) L. 17. §. 1. D. L. 8. C. Depos. Gmelin Ordnung der Glaubiger im Gantprocesse Cap. 5. §. 3.

2) *Carpzov* p. 1. const. 28. def. 150.

3) Moratoria praescriptio non auferat creditori jus suum, sed differat tantum sagt *Coler.* in processu executiv. p. I. cap. 4. n. 14.

§. 43.

7.) Geliehene und verpfändete Sachen. Repetitio commodati, precarii, pignoris.) Auch hier kann, wenn eine Ausnahme Statt finden soll, nur von solchen Dingen die Rede seyn, welche noch in eben der Eigenschaft vorhanden sind, wie sie geliehen oder verpfändet worden. Und da versteht sich die Zurückgabe von selbst, sobald der Schuldner keine Ursache hat, etwas länger zu behalten.

§. 44.

8.) Heurathsguth. Der Grund, warum dessen Foderung ungeachtet eines ertheilten Moratorii gestattet werden soll, wird in dem römischen Rechte gesucht. [1]) Obwohl nun dieses an und für sich beobachtet werden muß, so ist doch bekannt, daß bei uns die Heurathen nicht mehr so begünstiget werden, wie bei den Römern. [2]) Solche zum Nachtheile der Glaubiger zu schließen, und diesen ihre rechtmäßigen Foderungen zu entreissen, um Töchter auszustatten, — findet großen Widerspruch. [3])

Auf keinen Fall stehet es zu billigen, wenn des Schuldners Vermögen schon verpfändet, und gewissermaßen den Glaubigern heimgefallen ist. [4]) Hat der Schwiegersohn mehr auf Geld, als auf die Person gesehen, und nicht bekommen, was er zu erhalten hoffte: so verschafft ihm dieses keinen Vorzug vor andern Glaubigern.

Es käme demnach einzig darauf an, ob ihm in Rücksicht seiner schlechten Vermögensumstände, ohne Nachtheil der ihm bei etwa noch entstehendem Concurse vorgehenden Glaubiger zu dem Brautschatze eher verholffen werden könnte, wie diesen zu ihren Foderungen? —

1) Man führt deßwegen den l. 12. C. qui potiores in pignore, und l. fin. C. de dotis promiss. an.

2) Hierüber kann man das 1te Kapitel in dem schönen Buche über die Ehe (v. Hippel) nachlesen. —

Viele Mädchen sind freilich von Herzen zu bedauern, daß sie oft um des einzigen Fehlers willen, weil sie nicht vortheilhaft ausgestattet werden können, unverheurathet bleiben müssen. Indessen hängt noch Mancher, freilich nicht selten aus Zwang, zu sehr an der Glosse zu dem Ausdrucke ad sobolem procreandum im l. 1. D. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur, „i. e. ad nubendum et sic pariendum, *quod melius fiet cum dote et ditiori.*" — Möchte doch der Himmel allen den guten Mädchen, welche einem Manne gern das Leben angenehm machten, und des dotis wegen nicht dazu gelangen können, einen Solon schenken!!

3) *Berger* disp. de his, quae circa praescriptionem moratoriam falso traduntur, §. 32. *J. H. Boehmer* de lit. respirat. cap. 3. §. 9.

4) Alle Rechtslehrer sind darin einverstanden, daß bei einem obwaltenden Concurse die Glaubiger nicht schuldig seien, von dem ihnen zugefallenen Vermögen die Kinder des Cridarii auszustatten. Struben in den rechtlichen Bedenken B. 5. Bed. 35. Daß auch die promissio

missio dotis den creditoribus prioribus, licet nudis chirographariis, nicht präjudicire, ist in den Casselischen Ober-App. Gerichts-Decisionen, decis. 275. n. 4. angenommen.

§. 45.

9.) Alimenten-Gelder. [1])

Denkt man sich den Fall, daß der Schuldner den Eltern oder andern Personen, von welchen er Güter bekommen hat, Auszug geben muß: so wird die Foderung deßwegen als eine Real-Abgift anzusehen seyn, und besonders alsdann nicht zurück gehalten werden dürfen, wenn die Alten sonst nichts zu leben haben.

Oft ist aber der Auszug so stark ausgeworfen, daß er zum Lebensunterhalte der Alten nicht alle nöthig ist. Hier hört demnach die Ursache der Begünstigung auf, und es würde nicht unbillig seyn, wenn es die Lage des Schuldners und das Verhältniß anderer Glaubiger nöthig macht, einen angemessenen Theil bis zu bessern Zeiten stehen zu lassen.

Die Ausnahme in Ansehung der Alimentengelder soll, wie die Rechtslehrer ferner annehmen, nicht Statt finden, wenn solche von mehreren Jahren rückständig sind.

Auch dieser Satz ist, allgemein genommen, unrichtig. Denn, obgleich diejenigen, welche die Alimenten hätten erhalten müssen, das Leben gerettet haben, so ist doch der Fall denkbar, daß die Bedürfnisse geborgt

 worden,

worden, oder die Kleider zerrissen sind. Hierauf wäre demnach erst Rücksicht zu nehmen.

[1]) *Berger* l. cit. sucht §. 33. diese Ausnahme zu widerlegen, und sagt: accedit, quod in civitatibus recte constitutis, non desint media, quibus durantibus induciis, tantisper alimenta comparari, et fames dispelli possit. Das wird nicht immer der Fall seyn.

§. 46.

10.) Foderungen für Eß- und Trinkwaaren zum täglichen Gebrauche. Diese werden der Regel nach nicht auf Credit gegeben, mithin kann solcher auch so wenig wie die Nachsicht erzwungen werden.

Doch würde sich die Sache anders verhalten, wenn Jemand eine beträchtliche Quantität Wein, Bier, Branntewein ꝛc. ohne sich die Bezahlung in continenti auszubedingen, verborgt hätte. Wer sich dabei nicht vorsiehet, wird es sich gefallen lassen müssen, andern Glaubigern gleich gehalten zu werden.

§. 47.

11.) Pensionen, Pächte, Zinsgefälle ꝛc. ꝛc. gehören eigentlich zu den Realabgiften. Wären solche zu hoch aufgewachsen, so liese sich allenfalß die Einrichtung treffen, daß neben der lauffenden Pacht, Grundzinß ꝛc. eine ganze, oder halbe, vom Rückstande bezahlt würde.

In Ansehung der vom Schuldner etwa auf Temporalbestand benutzt werdenden Güther tritt noch der besondere

sondere Grund ein, daß wenn derselbe vielleicht davon die Lebensbedürfnisse ganz oder zum Theile ziehet, dem Verpachter um so weniger seine Foderung vorzuenthalten ist, als die Glaubiger dem Schuldner soviel lassen müssen, wie er nöthig hat, welches aber nicht zum Schaden eines Einzigen geschehen darf.

Rührte hingegen die Foderung von Güthern her, die der Schuldner nicht mehr benutzt, so kann auch kein anderer Vorzug eintreten, als welchen derselbe im Concurse zu erwarten haben würde.

§. 48.

12.) Foderungen aus einem Verbrechen.

Diese bestehen entweder in Strafen für den Fiscus, und davon ist oben §. 37. gehandelt worden ist; oder in einem Ersatze für den Beschädigten. Hier kommt es auf dessen Umstände an. Andere Glaubiger werden sich an ihren wohlerworbeneu Rechten nichts entziehen lassen.

§. 49.

13.) Foderungen, die nach Ertheilung eines *Moratorii* contrahirt worden.

Bei einer dem Moratorio vorausgehenden Untersuchung kann davon nicht die Frage seyn. Es wird weiter unten davon gehandelt werden.

§. 50.

14.) Foderungen von durchreisenden Kaufleuten.

Damit möchte es die Be[illegible]iß haben, wie bei N. 10. im §. 46.

§. 51.

15.) **Foderungen, die eidlich bestärkt sind.**

Der Fall ist wohl eigentlich gar nicht denkbar, daß ein Schuldner in irgend einem Gerichte zur eidlichen Betheurung zugelassen werden sollte, einen Posten zu einer bestimmten Zeit zu bezahlen. Ein solches Gericht müßte gar kein Nachdenken haben, und nicht in Erwegung ziehen, daß bei dem besten Vorsatze solche Widerwärtigkeiten eintreten können, welche man nicht vermuthet. Von dergleichen nicht zu vermeidenden Hindernissen ist aber bei Moratorien die Rede. Ohne Bedenken kann man sich über solche unüberlegte Eidschwüre, wenn die Lage des Schuldners es fodert, hinwegsetzen. 1)

Ein aussergerichtlich geleisteter Eid kommt gar nicht in Betracht; noch weniger aber die über die Liquidität der Foderung etwa nöthig gewesene Bestärkung.

1) *J. H. Boehmer* l. c. cap. 3. §. 14. Es kommt noch hinzu, daß a.) die Moratorien aus gerechten Gründen ertheilt werden, welche auch die beschwornen Schuldfoderungen treffen; b.) wenn ein jeder Glaubiger auf den Abtrag seiner Foderung ein vollkommenes Recht, und der Schuldner zur Berichtigung eine vollkommene Pflicht hat, so kann der Eid hierin keine Aenderung machen. — Der Relaxation des Eides bedarf es nicht. *Schuler* de eo, quod injustum est in induciis moratoriis §. 48.

§. 52.

16.) **Foderungen, in deren Rücksicht auf ein *Moratorium* renunciirt worden.** Man hat manchmal in Obligationsformu-

formularien dergleichen Floskeln, die aber eben so wenig verbindlich seyn können, als wie die von einem Verzicht auf viele andere Rechtswohlthaten. 1) Das Beste des Schuldners ist der Hauptgesichtspunct, von welchem man ausgehet. Wenn nun solches durch jene Renunciation, wobei sich doch schwerlich etwas gedacht worden, nicht anders erreicht werden kann, als durch den Aufschub eben des Postens, weßwegen die Renunciation geschehen ist, so braucht man darauf keine Rücksicht zu nehmen. 2)

1) Im Hessen-Casselischen soll nach dem §. 3. der Verordnung vom 7. Oct. 1774. in Ansehung der aus der Land-Assistenz-Casse geliehenen Gelder die auf ein Moratorium geschehene Renunciation gültig seyn. Diß könnte man also wohl als Ausnahme von der Regel ansehen.

2) *Pufendorf* t. 2. obs. 23. Gmelin von Aufsätzen über Verträge, §. 38. S. 77. 78.

§. 53.

Noch rechnen die Rechtslehrer zu den Ausnahmen

17.) die zum Studiren nöthigen Gelder.

Wenn dem Sohne, der nach dem Willen des Vaters sich den Studien gewidmet hat, die zu seiner Unterhaltung erfoderlichen Gelder vorenthalten werden, so wird es hauptsächlich darauf ankommen, ob er seine Zeit ordentlich angewendet habe, und sich nicht besser zu einem Handwerker, als zu einem Gelehrten schicke? Hienach werden sich den Umständen des Vaters angemessene Vorkehrungen treffen lassen. 2)

1) *Stryk*

1) *Stryk* diss. de abusu rescript. morator. cap. 3. §. 8.

2) Nur wird es immer sehr bedenklich bleiben, die Glaubiger durch neuen Aufwand noch mehr zurück zu setzen.

§. 54.

Sollte gleich dasjenige, was bisher gegen die von den Rechtslehrern gemachten Ausnahmen gesagt worden, nicht Jedem überwiegend scheinen, so dürfte es doch wohl leicht zu der Betrachtung führen, wie nothwendig es sei, eine jede Foderung vorher zu prüfen, 1) ehe dem Schuldner die Befugniß zugestanden wird, sich dagegen mit einem Moratorio zu schützen. Wie kann demselben aufgeholffen werden, wenn mehrere Glaubiger zugleich mit Processen auf ihn losstürmen, und das Moratorium nicht gegen sich gelten lassen wollen? Wird aber Jeder mit seinen Gründen vorher gehört, und macht es nun doch die besondere Lage des Schuldners nothwendig, einen oder den andern von den Rechtslehrern als privilegirt erklärten Glaubiger auf einige Jahre zur Ruhe zu verweisen, dann wird diese nicht durch Processe gestört werden.

1) Es ist aber auch sehr zu wünschen, daß die Untersuchung der Kosten wegen nicht zu weitläuftig gemacht würde. Dus Unglück möchte sonst immer größer werden.

§. 55.

Erlauben es die eingehenden Revenüen des Schuldners, den Plan dahin zu machen, daß einige Glaubiger früher wie die übrigen bezahlt werden, so muß man doch

doch darauf, wie schon vorhin bemerkt worden, Rücksicht nehmen, daß Keinem per indirectum sein Vorzugsrecht entzogen werde. Denn das Moratorium soll Allen vortheilhaft, aber Niemanden schädlich seyn. [1])

[1]) *Manzius* in patrocinio debitor. dec. 4. qu. 9. n. 14. 15. 16.

§. 56.

Es herrscht noch ein sonderbarer Streit unter den Rechtsgelehrten; nehmlich über die Frage: ob während der Zeit, als ein Moratorium laufft, die Zinsen von den Kapitalien bezahlt werden müssen?

Gesetze existiren deswegen nicht, und können nicht im Allgemeinen gegeben werden.

Die Exempel, welche man aus Moratorien hat, beweisen bald die Bezahlung, bald die Hemmung der Zinsen. [1])

Der Streit scheint sehr unnütz zu seyn; nur muß man den irrigen Satz verwerfen, daß durch Ertheilung eines Moratorii die Zinsen aufhören sollen. [2])

Es ist leicht möglich, daß der Schuldner auf einmal so niedergeworfen wird, daß er gar keine Zinsen geben kann. Man denke sich den Fall, wo eine Scheuer voll Früchte, vielleicht die einzige Quelle, woraus alle lauffenden Abgiften gehohlt werden müssen, plötzlich ein Raub der Flammen wird!

Schadet

Schadet es nun dem Glaubiger nicht ganz besonders, wenn er mit seinen Zinsen einige Zeit in Gedult stehet — warum sollte er nicht dazu angewiesen werden können, falß er gefühllos genug ist, auf jene Lage keine Rücksicht nehmen zu wollen?

Ganz anders würde es sich verhalten, wenn der Schuldner sonst noch Mittel hat, wovon er die Zinsen bezahlen kann. Denn deren Berichtigung ist immer das Leichteste, weil bei Kapitalien selten abschlägige Bezahlung angenommen wird.

Ungerecht würde es seyn, den Abtrag der Zinsen dem Schuldner aufzubürden, wenn er ihm nicht möglich ist; ungerechter aber noch, sie den Glaubigern vorzuenthalten, sobald die Mittel dazu vorhanden sind. 3)

Diese können bei der ohnehin jedesmal nöthigen Untersuchung geprüft werden, und aller Streit wird schwinden, wenn die Einleitung gemacht, und bei Ertheilung des Moratorii deutlich bestimmt wird, auf welche Art es mit Bezahlung der Zinsen, entweder im Allgemeinen, oder mit Rücksicht auf die Lage einzelner Glaubiger, gehalten werden solle. 4)

1) Moser im teutschen Staatsrechte 4. Th. 65. Cap. §. 20.— *Kobius* in tr. de pecunia mutuaticia tuto collocanda §. 102. pag. 191. will gar behaupten, daß in Ansehung der Zinsen ein Unterschied unter mittelbaren und unmittelbaren Personen beobachtet würde; von jenen solche beigetrieben werden müßten, bei diesen sie aufhörten. Davon finde ich bei allen übrigen Schriftstellern nichts; der

der allegirte Moser hat deßwegen in der angeführten Stelle, die aber ein Druckfehler ist, und eigentlich im 4. Th. Cap. 65. stehet, keinen Beweis. Das Reichsgutachten daselbst im §. 14. bezieht sich S. 397. einzig auf die Verfassung nach dem dreyßigjährigen Kriege, wo nicht blos den unmittelbaren Personen, sondern auch andern, durch den Reichsabschied von 1654. §. 173. drei Viertheile der Zinsen erlassen wurden. Wer wird denn aber einzelne Veranlassungen von jenen betrübten Zeiten für immer zur Regel machen? Moser thut es wenigstens in dem eben allegirten §. 20. nicht, sondern sagt von den Zinsen, daß sie der Schuldner von Rechtswegen seinen Glaubigern bezahlen sollte.

2) *Trentacinq.* var. resol. lib. 3. resol. 2. n. 26. *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. part. 2. cap. 30. n. 49. 50. *Stryk* in diss. de abusu rescript. morat. cap. 2. §. 16. *Lauterbach* diss. de beneficio rescripti moratorii cap. 8. §. 39. *Walch* introd. in controv. jur. civ. sect. 4. cap. 3. membr. 1. §. 6.

3) Es verdient hiebei nachgelesen zu werden die Diss. von *E. M. Chladenius* de rescriptis moratoriis cursum usurarum non sistentibus.

4) Nach der Preuss. Gerichtsordnung Th. 1. Tit. 47. §. 38. müssen auch die sonst nicht verzinslich gewesenen Posten bei Ertheilung eines Indults, und zwar vierteljährig bezahlt werden. — Bei dem — den Hessischen Unterthanen in 1773. ertheilten Moratorio wurde verordnet, daß neben der lauffenden Zinse eine halbe alte bezahlt werden, im Unterlassungsfalle aber der Schuldner des Moratorii verlustig seyn solle.

§. 57.

§. 57.

Auch darüber sind die Rechtslehrer uneinig, auf wie lange Zeit ein Moratorium ertheilt werden könne?

Einige behaupten, daß nach Anleitung des l. ult. C. qui bonis cedere possunt, und des in den Reichspolicei-Ordnungen enthaltenen Ausdrucks Quinquenell die Zeit sich nicht länger als auf 5 Jahre erstrecken dürfe. [1])

Andere nehmen aber aus bessern Gründen an, daß man über jenen Zeitraum hingehen könne. [2]) Wenigstens lehren viele Beispiele, daß die Moratorien auf 10 — 12 — 20 Jahre ertheilt, [3]) auch, wenn es die Lage des Schuldners nöthig macht, solche von neuem erweitert werden. [4])

Was ist auch nach der Natur der Sache vernünftiger, als daß man einzig auf individuelle Umstände Rücksicht nimmt, und blos hienach bald weniger, bald mehr als fünf Jahre bestimmt! [5])

1) *Hering* de fidejussor. cap. 5. n. 131. — *Stryk* in diss. de abusu rescriptor. morator. ist zwar auch der Meinung, giebt jedoch nach, daß aus erheblichen Ursachen über 5 Jahre hinaus gegangen werden könne.

2) *Marquard* de jure mercator. lib. 1. cap. 14. n. 42. *Lauterbach* disp. de benef. rescript. morator. cap. 6. §. 35.

3) Moser im teutschen Staatsrechte, 4. Th. 65. Cap. §. 19.

4) derselbe a. a. O. §. 28. 30.

5) Daß

5) Daß man ohne die höchste Noth nicht ein halb Jahr mehr bestimme, als der Schuldner zu seiner Erhohlung wahrscheinlich nöthig hat, erfodert die Aufrechthaltung des Credits.

§. 58.

Man könnte aber fragen, ob eben die Zeit, welche dem Schuldner gestattet wird, selbst noch in dem Falle präcis abgewartet werden müsse, wenn derselbe früher in bessere Glücksumstände kommt?

Jede Frist, die dem Schuldner gewähret wird, hat für einen oder den andern Glaubiger immer mehr oder weniger nachtheilige Folgen. Man bestimmt die Zeit nach der gegenwärtigen Lage. Was kann demnach natürlicher seyn, als daß, wenn dem Schuldner unerwartet ein Glück zu Theil wird, woran man nicht dachte, und das ihn aus seiner Bedrängniß reisset, er nun auch früher Anstalt machen müsse, seine Glaubiger zu befriedigen? 1) Es würde böse Gesinnungen verrathen, wenn er es nicht freiwillig thäte.

Indessen ist nöthig, bei Ertheilung des Moratorii deßwegen deutliche Vorschrift zu geben, weil ohne diese jeder Richter Bedenken tragen wird, Zwangsmittel anzuwenden. Bei der höheren Behörde kann aber Vorstellung geschehen.

1) *Mevius* disc. levaminum inop. debit. cap. 8. n. 75. pag. 574. ibique dd. alleg. — *Lauterbach* disp. de beneficio rescripti moratorii cap. 7. §. 38. *Schuler*, de eo, quod injustum est in induciis moratoriis, §. 97. Preuss. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 47. §. 116.

§. 59.

So sehr es Pflicht der Obrigkeit ist, die Vermögensumstände des Schuldners und die Eigenschaft einer jeden Foderung zu prüfen, so nothwendig ist es, auf die Sicherheit der Glaubiger Bedacht zu nehmen, 1) damit, wenn das Moratorium ertheilt wird, nach dessen Ablauff nicht noch mehr Schaden zu erwarten ist, wie vorher.

Könnte auch der l. 4. C. de prec. Imper. offer. nicht zur Anwendung gebracht werden, so liegt es doch in der Natur der Sache, allen größern Nachtheil abzuwenden.

Die schwere Frage ist nur, auf welche Art die Sicherheit bewirkt werden kann? Bürgen dürften sich selten finden, und eine juratorische Caution hat bei einem Manne, der nicht doch ehrlich seyn will, wenig Nutzen.

In Ansehung liegender Güther läßt sich leicht Vorkehrung treffen, daß solche Niemand kauffen darf, besonders in den Ländern, wo die Kauffbriefe gerichtlich confirmirt werden müssen.

Kann man aber deßwegen ohne öffentliches Verbot nicht vorbeugen, so muß man zu diesem Mittel schreiten, und alles dasjenige, was dem Schuldner selbst zur Benutzung gelassen, und nicht etwa als überflüssig, z. B. bei zu vielem Hausrathe 2c. verkaufft, oder in Pacht gegeben werden kann, genau aufzeichnen, auf jede, ohne vorherige Anfrage, geschehene Veräusserung aber empfindliche Strafe und den Verlust des Moratorii setzen.

Dadurch

Dadurch erhalten also die Glaubiger ein specielles Pfand an dem ganzen Vermögen.

[1]) *Stryk* de abusu rescriptor. morator. cap. 2. §. 11. 12. *Berger* diss. de his, quae circa praescript. morator. falso traduntur §. 16. 17. Elsässer in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen, 2. B. §. 81. S. 125. f.

§. 60.

Es versteht sich jedoch von selbst, daß wenn der Schuldner ein Kauffmann ist, dem ein Waarenlager zur Fortsetzung seines Handels überlassen worden, um daraus die Mittel zur Befriedigung der Glaubiger zu erlangen, jenes Verbot der Veräusserung nicht passen könne; nur darf er sich aber auch in keine Geschäfte einlassen, die mit irgend einer Gefahr verknüpft sind.

Nach dem gewöhnlichen Lauffe des Handlungsverkehrs ist Creditgeben und Nehmen erlaubt. Doch müssen die Handlungsbücher treu geführt werden, um daraus nöthigenfalles eine Berechnung vorlegen zu können. [1])

Eben dieses wird auch manchmal bei Handwerkern, welche mehrere Materialien vorräthig haben, der Fall seyn.

[1]) Preuss. Gerichtsordnung 1. Th. 47. Tit. §. 69.

§. 61.

Sind zu viele Gründe vorhanden, gegen den Schuldner mißtrauisch zu seyn, so haben die Glaubiger, besonders, wenn sie nicht mit dem Schuldner an einem Orte

wohnen, und auf ihn Acht geben können, die Befugniß, die Anstellung eines Aufsichters zu verlangen, ohne welchen der Schuldner nichts Erhebliches vornehmen darf.[1])

[1]) Preuss. Ger. Ordn. a. a. O. §. 74.

§. 62.

Oben im §. 35. ist schon gesagt worden, daß die Vorladung der Glaubiger nöthig werden könne, um durch Untersuchung ihrer Foderungen allen nachherigen Prozessen vorzubeugen. Sie kann aber auch in anderm Betrachte Nutzen haben, nehmlich, wenn sie über das Gesuch des Schuldners um ihre Einwilligung befragt werden.

Es ist denkbar, daß sie Alle in dasselbe willigen, und dann werden sich die etwanigen sonstigen Hindernisse leichter heben lassen.

Oefterer aber werden Schwierigkeiten gemacht, und da kann es nicht gleichgültig seyn, vor allen Dingen in Ueberlegung zu ziehen, ob sie wider das Vorgeben des Schuldners, daß er durch Unglücksfälle ins Verderben gerathen sei, gegründete Einwendungen haben? Damit müssen sie gehört werden.

Bloßer Widerspruch, daß sie in das Moratorium nicht willigen wollten, kann denjenigen, der solches zu ertheilen hat, (wenn anders die gehörigen Requisiten vorhanden sind,) von der Gewährung nicht abhalten. [1])

[1]) Elsässer in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen, 2. B. N. 12. §. 81. S. 126. n. †.

Köchy

Köchy Meditationen rc. 1. Bd. 1. Betr. S. 12. Preussische Ger. Ordn. Th. 1. Tit. 47. §. 79.

§. 63.

Es kann jedoch leicht der Fall eintreten, daß einige Glaubiger sich bereit zeigen, eine Frist zu gestatten, andere aber nicht.

Wenn nun schon nicht zu gleicher Zeit die Rede auch von Abtretung der Güther ist, mithin nicht der Streit darüber vorwaltet, welches von beiden, die Abtretung, oder das Moratorium Statt finden solle? so nimmt doch der allgemeine Gerichtsgebrauch an, daß der l. ult. C. qui bonis cedere possunt, zur Vorschrift diene.

Nach diesem giebt bei getheilten Stimmen derjenige Theil der Glaubiger den Ausschlag, der am Meisten zu fodern hat, ohne auf die Zahl der Personen zu sehen.

Stimmt nemlich *ein* Glaubiger, dessen Foderung ein tausend Thaler beträgt, für das Moratorium, zehen andere aber, welche nur achthundert Thaler verlangen, gegen dasselbe, so wird die Nachsicht gewähret.

Wären die Foderungen gleich, die Zahl der Glaubiger indessen ungleich, so behauptet die größere Zahl den Vorzug. Nehmlich 2 Glaubiger fodern 1000 Thaler, 8 andere eben soviel; hier wird das Moratorium ertheilt, oder abgeschlagen, je nachdem die 8 Glaubiger es verlangen.

In dem seltenen Falle aber, wo die Parthie, welche für die Nachsicht stimmt, eben so stark an Personen ist, und gerade eben so viel zu fodern hat, wie die andere Parthie, zieht man die menschenfreundlichere Gesinnung vor, das heist, die Nachsicht wird gestattet.

§. 64.

Durch das angeführte Gesetz ist auch dem Streite vorgebeugt, wie es gehalten werden soll, wenn einige Glaubiger Hypotheken haben, andere aber nicht. Auf diesen Unterschied wird keine Rücksicht genommen.

§. 65.

Man könnte jedoch hiebei fragen, ob blos die Hauptschulden in Betracht kämen, und nicht auch die Zinsen?

Darüber entscheidet nun zwar das Gesetz nicht ganz deutlich; indessen möchte sich wohl von selbst verstehen, daß da überhaupt von allen Foderungen die Rede ist, die Zinsen mit in Anschlag gebracht werden müssen. Es kann ja leicht der Fall seyn, daß ein Glaubiger die Hauptschuld angenommen, die Zinsen aber stehen gelassen hat. Dieser würde nun keine Stimme haben, wenn auf Zinsen keine Rücksicht genommen werden sollte.

Dazu kommt noch die Analogie eines andern Gesetzes, welches hier, obgleich nur für Verträge über einen Nachlaß bestimmt, seine völlige Anwendung findet; es ist der l. 9. §. 2. D. de pactis. 1)

1) *Sal-*

*) *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. part. 2. cap. 30. n. 57. pag. 627. *Mevius* discuss. levam. inop. debitor. cap. 3. n. 101. p. 125. Claproth summarische Processe, Absch. 4. Tit. 4. §. 296. (2. Aufl.)

§. 66.

Noch einen andern Umstand darf man nicht übergehen, wie es nemlich zu halten sei, wenn einige Foderungen nicht liquid sind?

Auch hier entscheidet kein Gesetz. Man muß also auf die Natur der Sache sehen, welche von selbst lehret, daß derjenige nicht stimmen könne, welcher keine gegründete Foderung hat.

Indessen, da es oft leicht ist, gegen die gerechtesten Prätensionen Einwendungen zu machen, so würde vorzüglich in Ueberlegung zn ziehen seyn, ob mehr Vermuthung für die Richtigkeit, als für die Unrechtmäßigkeit eintritt.

Hienach würde man auf den Antrag des Glaubigers Rücksicht nehmen können.

§. 67.

Jedoch es bleiben einem vorsichtigen Richter selbst in dem Falle, wo die Mehrheit der Stimmen ganz klar für das Moratorium spricht, noch Bedenklichkeiten genug. Wie leicht kann es geschehen, daß, besonders wo nur ein Glaubiger, oder zwei, das Meiste zu fodern haben, diese vom Schuldner zu seinem Vortheile gelenket werden!

Geht man nun von dem unwandelbaren Satze aus, daß das Moratorium keinem Glaubiger zum besondern Nachtheile gereichen soll: [1]) (von dem Unterschiede, den es einem oder dem andern machen kann, wenn er sein Geld früher oder später bekommt, ist die Rede nicht,) so wird durch die größere Stimmen-Mehrheit die Verbindlichkeit des Richters, auf die Sicherheit der widersprechenden Glaubiger zu sorgen, nicht aufgelöset. [2]) Denn wenn oben gedacht ist, daß das Moratorium ungeachtet des Widerspruchs aller Glaubiger ertheilt werden könne, so verstehet sich dieses nur, falß die Umstände des Schuldners nach einigen Jahren nicht schlimmer sind, wie gegenwärtig. Indem man den Stimmen derjenigen folget, welche am Meisten zu fodern haben, setzt man voraus, daß sie auch für die Rettung des Ihrigen am ersten besorgt sind. So wie sich aber deßwegen eine Gleichgültigkeit oder besondere Begünstigung des Schuldners äussert, so kann auch Jeder nur sich selbst Schaden zufügen; ein Anderer hingegen keine Verbindlichkeit haben, eben so gleichgültig zu bleiben.

[1]) Rescripta et principum privilegia semper intelliguntur et intelligi debent absque gravi alterius praejudicio heist es in *Math. Bruni* tr. de cess. bonorum quaest. 26. princip. n. 13. Man sehe auch *Stryk* de abusu rescript. morator. cap. 2. §. 3.

[2]) *Mevius* disc. levam. inop. debitor. cap. 6. n. 146.

§. 68.

§. 68.

Nimmt man nun diese Pflicht des Richters, für die Sicherheit der nicht ausdrücklich einwilligenden Glaubiger ex officio zu sorgen, als unumstößlich an: so kann man sich in Ansehung derer Glaubiger leicht helffen, welche auf richtig geschehene Vorladung (die aber immer glaubhaft beschienen seyn muß,) nicht erscheinen.

Sie werden demnach

1.) mit ihren Einwendungen gegen das Vorgeben des Schuldners, daß er durch Unglücksfälle ins Verderben gerathen sei, so wie

2.) mit ihren etwanigen Privilegien gegen ein Moratorium, falß solche nicht an sich schon aus Acten, oder sonst, dem Gerichte bekannt seyn müssen, ohne Bedenken präcludirt.

Der Streit der Rechtsgelehrten, ob solche nicht erscheinende Glaubiger für einwilligend oder dem Gesuche widersprechend angesehen werden können, hebt sich bei der dem Ertheiler des Moratorii eingeräumten Gewalt von selbst.

§. 69.

Ein mehr wichtiger Streit ist der über die Frage: ob ein Glaubiger, welchem Bürgen gestellt worden sind, der aber in das Moratorium nicht willigen will, und doch zur Nachsicht gegen den Schuldner gezwungen wird, nun sich an seine Bürgen halten, und diese während der Zeit, als das Moratorium dauert, angreiffen könne?

Viele Rechtslehrer bejahen die Frage; [1]) andere verneinen sie. [2])

Durch das Römische Recht ist dieser Streit nicht entschieden; und wie können wir auch eine Entscheidung annehmen, wenn, wie oben gesagt worden, nach der Behauptung vieler Rechtslehrer die bei uns üblichen Moratorien den Römern nicht bekannt gewesen sind?

Da aber auch die Reichsgesetze nichts bestimmen, so müssen wir zu denen Stellen im Römischen Rechte, welche von Bürgschaften handeln, wenn nicht von Moratorien die Rede ist, Zuflucht nehmen.

Hier leidet es nun keinen Zweiffel, daß nach dem ältern Rechte [3]) demjenigen Glaubiger, der einen Bürgen angenommen hatte, die Wahl überlassen blieb, ob er diesen, oder den Hauptschuldner angreiffen wolle? Im neuern Rechte [4]) hingegen wurde verordnet, daß der Glaubiger erst den Hauptschuldner ausklagen, und nur in Ansehung desjenigen, was er alsdann nicht erhalten könnte, seine Entschädigung an dem Bürgen suchen solle.

Wenn aber dieser sich als Selbstzahler (Expromissor) dargestellt, und jener zu seinem Vortheile eingeführten Wohlthat (dem beneficio excussionis) ausdrücklich entsaget hat, [5]) so kann der Glaubiger gleich anfänglich, ohne erst den Schuldner zu belangen, den Bürgen (Selbstzahler) in Anspruch nehmen. [6])

Es

Es herrscht freilich ein großer Streit unter den Rechtsgelehrten, darüber: ob nicht auch demjenigen, der sich als Hauptschuldner verbürget hat, das beneficium excussionis zu Statten kommen müsse? — Hier würde es zu weit führen, sich über alle denkbaren Arten der Bürgschaften einzulassen. 7) Also nur soviel: wenn dergleichen in Gerichten und zwar von Laien abgehandelt werden, so ist nichts leichter, als, wo nicht allen doch den meisten Streitigkeiten vorzubeugen. Das Gericht muß nur sowohl dem Glaubiger, als demjenigen, der Bürgschaft leisten will, die gegenseitigen Verhältnisse deutlich vorstellen. Die Erkläruugen hierauf dürfen kein leeres Wortspiel seyn, sonst kann der Glaubiger oder Bürge betrogen werden. Ein Unterschied muß immer Statt finden.

Nehmen wir daher vorerst den Fall an, daß der Bürge sich als Selbstzahler dargestellt, und allen ihm in dieser Eigenschaft zu gut geordneten Wohlthaten entsagt habe: so braucht eben kein Moratorium in den Weg zu kommen, sondern der Glaubiger kann zu aller Zeit, sobald er seinen Vorschuß ersetzt haben will, ihn in Anspruch nehmen, und diese Befugniß nöthigenfalles gerichtlich verfolgen. 8) Wie häufig geschiehet solches, ohne daß gerade der Hauptschuldner in die Lage kommt, um ein Moratorium bitten zu müssen. Der Expromissor muß bezahlen, läßt sich dagegen die Rechte des Glaubigers abtreten, und sucht an dessen Stelle seinen Regreß, so gut er kann. Macht ihm nun zufälligerweise ein Moratorium Hinderniß, so muß er sich neben andere Glaubiger stellen, die keine Expromissoren haben, und eben

das

das erwarten, was diesen zu Theil wird. In den meisten Fällen läßt sich voraus berechnen, daß die Bürgschaft früher oder später mit einiger Gefahr verbunden sei. Dieser muß man sich unterwerfen, oder, falß die Menschenliebe so weit nicht gehet, kein Bürge werden. Bisweilen trägt es sich zu, daß Jemand seinem Freunde gern helffen möchte, und sich eben nicht in den günstigen Umständen befindet; es tritt also ein Andrer ins Mittel, der aber mit dem Dürftigen nichts zu schaffen haben will. Ohne Bedenken giebt sich der Erste zum Unterpfande. Ob er nun nach einiger Zeit für seinen Freund bezahlen muß, oder das Geld auf seinen Nahmen genommen, und demselben gegeben hätte? — das macht keinen Unterschied.

1) *Matth. Brunus* de ceff. bonor. quaest. 8. princip. n. 7. *Freundeberg* de rescript. morator. concl. 66. n. 4. pag. 437. *Besold* thesaur. pract voce *Quinquenell.* *Walch* introd. in controv. jur. civ. sect. 3. cap. 4. m. 2. subsect. 2. §. 22.

2) *Treutler* vol. 2. disp. 24. n. 4. lit. e. *Mevius* conf. 37. n. 41. *Marquard* de jure mercator. lib. 1. cap. 14. n. 64. *Berger* in disp. de his, quae circa praescriptionem morator. falso traduntur §. 22 — 25.

3) L. 2. 5. C. de fidejussoribus.

4) Nov. 4. cap. 1.

5) Daß dieses geschehen könne, wird keinem Zweiffel unterworfen seyn. *Gail* lib. 2. obf. 27. n. 21.

6) Expromissio fit animo novandi. *Berger* oecon. juris lib. 3. tit. 3. §. 7. def. 1. Man sehe besonders das

von

von demselben eod. tit. §. 12. not. 4. angeführte Beispiel und hinzu gesetzte Präjudiz.

7) Es handelt davon C. *Anton Schaab* in disp. de fidejuss. qui ut debitorem principalem se obligavit, beneficio ordinis gaudente Mogunt. 1786. — Nach der 258ten Decision des Ober-Appell. Gerichts zu Cassel ist gegen den Bürgen, der sich als Hauptschuldner verbindlich gemacht hatte, gesprochen, dabei aber hauptsächlich zum Grunde gelegt worden, weil die Erben des Schuldners zu sehr zerstreut waren. — Daß indessen auch dem sich als Selbstschuldner dargestellten Bürgen das beneficium excussionis zu Statten komme — behaupten *Lauterbach* in diss. de benef. excuss. §. 22. und *Cocceji* in jure controv. lib. 46. tit. 1. qu. 13. Gegentheiliger Meinung ist Struben in den rechtlichen Bedenken B. 1. Bed. 40. und die von ihm allegirten Schriftsteller. *Lauterbach* giebt auch a. a. O. selbst nach, daß häuffig gegen seine Meinung gesprochen worden.

8) *Hyppolitus de Marsiliis* in tr. de fidejussoribus n. 62. pag. 60. 61. *Colerus* de process. execut. p. 1. cap. 4. n. 19. 20. 21. *Manzius* in patroc. debitorum decade 4. qu. 9. n. 130. 131. *Lauterbach* in disp. de rescript. morat. cap. 4. §. 17. n. 5.

§. 70.

Setzen wir indessen nun den andern Fall, wo das Mißtrauen des Glaubigers, der einem mit hinreichenden Unterpfändern nicht versehenen Dürftigen vorschießen will, nicht so weit gehet, sondern nur in so fern Sicherheit verlangt wird, daß er am Ende nichts zu verlieren braucht,

mithin

mithin blos aus dieser Rücksicht einen Bürgen begehrt: so muß auch ein solcher Glaubiger den eigentlichen Schuldner erst belangen, ehe er den Bürgen angreiffen kann. [1]) Man darf hier nicht an den Fall denken, wo der Schuldner flüchtig wird, und nicht zu verfolgen stehet; [2]) denn diesem wird kein Moratorium zugestanden. Eben so wenig läßt sich ein anderer Fall unterstellen, der nehmlich, wo man voraus sehen will, daß der mit dem Bürgen versehene Glaubiger vom Hauptschuldner am Ende doch nichts bekomme. Gerade deßwegen, weil noch Hoffnung vorhanden ist, alle Glaubiger zu befriedigen, und den Concurs abzuwenden, wird das Moratorium gegeben. Was sollte also den Glaubiger verzagt machen, da er selbst dann, wenn der vom Schuldner beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird, seinen Regreß am Bürgen suchen kann, falß er sich nur Jemanden dazu gewählt hat, dem (wahrscheinlicherweise) nicht gleiches Schicksal bevorstehet, wie dem Schuldner.

Gesetzt, die Umstände wären nicht einmal so günstig, daß man noch durch ein Moratorium Rettung bewirken könnte, sondern es müßte zum Concurse kommen, so läßt sich doch auch hier nicht immer sagen, daß aller Anschein verschwunden sei. Der Glaubiger geht nur den gewöhnlichen Gang, klagt seine Foderung ein, und wartet den Collocationsbescheid nebst dem Distributionsplane ab. Fällt er hier ganz oder zum Theile aus, so fodert er vom Bürgen Ersatz.

Wenn

Wenn sich nun beim Concurse nicht allezeit mit Zuverlässigkeit voraus sehen lässet, ob eine Foderung verloren gehet, so kann man dieses noch viel weniger in andern Fällen wissen, und es muß daher bei der Regel bleiben, daß der Glaubiger erst abzuwarten habe, ob er etwas verlieret, ehe er den Bürgen angreift.

Zu leugnen ist nicht, daß eben dadurch, wenn ein Moratorium auf mehrere Jahre ertheilt wird, 3) mithin ein Glaubiger nicht in kurzer Zeit zur Gewißheit kommen kann, Manchem ein Schaden drohen dürfte; allein solche zufällige Umstände können um so weniger in Betracht gezogen werden, als dergleichen oft eintreten, und jeden Glaubiger, der sich mit Unterpfändern noch so gut vorgesehen zu haben glaubt, treffen können. Wem wird hier nicht einfallen, wie die Concurse theils durch Chicanen der Interessenten oder habsüchtiger Sachwalter, theils durch Unwissenheit und Nachlässigkeit der Richter, 10—15 und mehr Jahre herum gezogen werden!

Es muß überdem gewisse Fälle geben, wo die Einleitung gemacht werden kann, daß die Glaubiger die lauffenden Zinsen erhalten, und dann ist noch weniger Ursache vorhanden, den Bürgen so früh in Anspruch zu nehmen.

Den ganzen Streit von dieser Seite betrachtet, wird es sehr unnütz seyn, einen andern darüber zu führen, ob das Moratorium ein beneficium personale oder reale sei? Man mag sich hier auf eine Seite lenken, auf

welche

welche man will, so wird doch der hauptsächlich in Betracht kommende Unterschied unter einem blosen Bürgen und einem Selbstzahler nicht aufgehoben, auch nicht in Zweiffel gezogen werden können, daß es des Glaubigers eigene Schuld sei, wenn er sich nicht gehörig vorgesehen hat, und deßwegen einige Jahre länger warten muß. 4)

1) *Freundeberg* de rescript. morat. concl. 66. n. 28 p. 440.

2) Diß thut *J. H. Boehmer* in tr. de lit. respirat. cap. 2. §. 11.

3) Bei einer auf gar lange Zeit gesetzten Frist könnte denn doch die Bedenklichkeit eintreten, daß dem Glaubiger frei stehe, wenn sein Schuldner schwer zu belangen ist, den Bürgen anzugreiffen. *Hopp* ad §. 4. J. de fidejussor.

4) Unter den neuesten Schriften, welche über die Frage, ob und in wiefern einem Bürgen das dem Schuldner ertheilte Moratorium zu statten kommen könne? handeln, zeichnen sich folgende aus: *Hartleben* medit. ad pand. spec. 15. m. 7. *A. Ph. Frick* diss. de except. literarum respirationis et vel debitoris fidejussoribus proficua. Beide haben die Meinung, wie sie oben vorgetragen worden, und damit stimmet auch die Preuss. Gerichtsordnung Th. I. Tit. 47. §. 114. 115. überein. **Büchner** in dem Pr. Beweis, daß das einem Schuldner ertheilte Moratorium dem Bürgen nichts nütze, Gött. 1780. erwehnt der Verbindlichkeit eines Expromissors gar nicht, scheint solche also nicht in Zweiffel gezogen zu haben, und hat daher wohl sehr unschuldig zu einer andern Dissert. Anlaß gegeben, welche die Meinung von Hartleben und Frick vertheidigt. Sie ist von *J. G. Schlör*

f.

f. Resp. *Anzmann*, und heißt: vindiciae veritatis, fidejussorem obtento a debitore principali rescripto moratorio a creditore conveniri haud posse. Mogunt. 1782.

§. 71.

Manche Rechtslehrer machen sich die Entscheidung des Streites noch dadurch sehr leicht, daß sie den Bürgen von dem Moratorio profitiren lassen wollen, wenn darin ausdrücklich enthalten wäre, daß der Glaubiger, dem er sich verbindlich gemacht hat, eben so gut wie Andere Nachsicht gestatten soll. 1) Diß wäre nun wohl allenfalß bald hinein gesetzt; es fragt sich aber nur, ob es mit Recht geschehen könne? 2) Dazu müste doch wenigstens, wenn dem Bürgen das beneficium excussionis nicht zu statten kommt, dessen bedrängte Lage Anlaß geben, oder seine Verbindlichkeit ohne weitere Umstände aufgehoben werden können.

1) *Hering* de fidejussor. cap. 27. part. 5. n. 77. Die Bemerkung von Andern, daß wenn die Glaubiger in das Moratorium willigten, den Bürgen solches auch zu statten käme, versteht sich von selbst.

2) Diß verneinet Büchner in dem angeführten Programm §. 2.

§. 72.

Hat das Gericht die Untersuchung beendiget, und den Schuldner zum Moratorio qualificirt gefunden, so ist es zweckmäßig, neben dem aufgenommenen Protocoll dem Schuldner auch eine Tabelle mitzutheilen, worin

1.) die Nahmen aller Glaubiger nebst ihren Wohnorten,
2.) die Quantität ihrer Foderungen an Kapital und Zinsen,
3.) Jahr und Tag der Verbriefungen,
4.) die Qualität eines jeden Postens,
5.) die Stimmen der Glaubiger, und wo es nöthig ist,
6.) auch deren Vermögensumstände, oder wenigstens eine Bemerkung, welcher vorzüglich der Bezahlung bedarf,

enthalten sind. Die illiquiden Posten können am Schlusse nachgeführt werden.

§. 73.

Wird nun hierauf das Moratorium ertheilt, so werden alle gegen den Schuldner erkannten Executionen gehemmt; nur diejenigen Processe können ihren Fortgang haben, welche sich nicht auf Beitreibung einer Schuld beziehen.

Das Gericht macht alsdann Anstalt, daß dem Plane gemäs die Glaubiger befriediget, zu dem Ende ihnen die ausstehenden Activposten, welche dem Schuldner nicht nöthig sind, angewiesen, überflüssige Mobilien verkaufft, Güther verpachtet werden, u. s. w. Auch hat es darauf Bedacht zu nehmen, daß der Schuldner dem Plane zuwider keinen Glaubiger vor dem andern befriedigen könne.

§. 74.

Sollte der Schuldner aufs neue Passivposten contrahiren, so kann er sich zwar dagegen mit dem Morato-

rio

rio nicht schützen; [1]) die ältern Glaubiger brauchen aber auch sich das ihnen vorher zur Sicherheit eingesetzte Vermögen nicht entziehen zu lassen. In wie fern hingegen eine Ausnahme Statt finden könnte, weil die neuen Posten zur Bezahlung der alten angewendet worden? kommt auf einzelne Umstände an.

[1]) *Lauterbach* in diss. de benef. rescripti morator. cap. 6. §. 31.

§. 75.

Während der Zeit, als das Moratorium dauert, lauft keine Verjährung. Denn so wie überhaupt den Glaubigern kein Nachtheil dadurch zuwachsen soll, so ist auch besonders vorgesehen, daß dieses nicht durch die Verjährung geschehen könne. [1])

[1]) L. ult. C. qui bonis cedere possunt, in fine.

§. 76.

Das Moratorium wird nach der besonderen Lage des Schuldners ertheilt. Stirbt nun derselbe, ehe solches zu Ende gegangen ist, und hinterlässet Erben, so gehet es auf diese nicht über. [1]) Vor allen Dingen müssen sie sich über die Annahme der Erbschaft erklären, und wenn sie dabei kein Bedenken finden, doch aber nicht gleich bezahlen können: so kommt es darauf an, ob sie sich ebenfalß zum Moratorio zu qualificiren im Stande sind? Wo es denn, wie bei ihrem Erb-lasser, gehalten werden wird. Allenfalß könnte der Schuldner, wenn er doch glaubt, daß seine Kinder die Erbschaft antreten würden, das Moratorium auf solche mitextendiren lassen.

[1]) *Lauterbach* l. cit. cap. 4. §. 16.

Zweiter Abschnitt.

Von Nachlaßverträgen.

§. 77.

Die zweite Art, den Concurs abzuwenden, (§. 7.) ist ein zu bewerkstelligender Nachlaßvertrag.

Wenn auch nicht jedem Richter durch besondere Landesgesetze zur Pflicht gemacht worden ist, einen solchen Vertrag zur Vermeidung des förmlichen Concursprocesses suchen zu Stande zu bringen: so muß er schon aus eigenem Antriebe darauf denken, die mit jedem Concurse unvermeidlichen für alle Glaubiger sowohl, als besonders den Schuldner (wenn er noch lebt,) nachtheiligen Folgen abzuwenden.

Sollte es wirklich hie und da einem habsüchtigen Richter wehe thun, wie manche Laien glauben, auf die Sporteln, welche durch die Fortsetzung des Concurses eingehen möchten, Verzicht zu leisten: so sind doch auch viele Concurse mit solchen Verdrüßlichkeiten verknüpft, welche die Einkünfte davon sehr verbittern.

§. 78.

Man kann den Nachlaßvertrag in zweierlei Rücksichten betrachten:

1.) wenn er zwischen dem Schuldner und seinen Glaubigern abgeschlossen wird; und da ist er ein Vertrag,

trag, vermöge dessen einem verarmten Schuldner von seinen Glaubigern ein Theil der Foderungen erlassen wird, um ihm wieder in bessere Glücksumstände zu verhelfen, oder doch für sich und die Seinigen den nöthigen Lebensunterhalt zu lassen.

2.) Wenn er zwischen den Glaubigern unter sich abgeredet wird, und da ist er ein Vertrag, durch welchen die Glaubiger eines gemeinschaftlichen Schuldners einen Theil ihrer Foderungen nachlassen, um den übrigen Theil desto eher zu erhalten. x)

x) So wie ich gern zugebe, daß beide Arten von Nachlaßverträgen in einen zusammenfließen können, so scheint dagegen ein kleines Nachdenken und die Erfahrung bald zu lehren, daß, wenn der Schuldner im Spiele ist, hauptsächlich auf dessen Erhaltung gesehen wird; häuffig aber Fälle vorkommen, wo die schnellere Bezahlung des ausbedungenen Betrags entweder nicht thunlich ist, oder doch nicht in Erwägung gezogen zu werden verdient, weil keine Verwickelungen und Chicanen obwalten können. Die Glaubiger unter sich haben bisweilen Stoff zu Streitigkeiten, woran es dem Schuldner fehlt. Bei jenen paßt also der Grund zur frühern Erlangung ihrer Foderungen eher, als bei diesem.

§. 79.

Trägt sich der Fall zu, daß ein Schuldner von freien Stücken im Gerichte sein Unvermögen erkläret, die Glaubiger zu befriedigen, und er erbietet sich deßwegen, die Güther abzutreten, wenn ihm nicht ein Nach-

laß bewilliget wird; oder bekommt das Gericht auf andere Art Veranlassung, das Vermögen für unzureichend zu halten, alle sich bereits gemeldeten Glaubiger zu bezahlen: so muß man sich vor allen Dingen von der wahren Lage der Sache zu überzeugen suchen.

§. 80.

Um nun diß gehörig zu bewirken, und zu verhindern, daß der Schuldner keinen Betrug spiele, und sich nicht für ärmer ausgebe, als er wirklich ist; um vielmehr den Richter in den Stand zu setzen, überall auf den Grund zu sehen, — ist die Errichtung eines Inventariums erfoderlich, in welchem sowohl das ganze Vermögen, als der Schuldenzustand genau aufgezeichnet seyn muß. [1])

[1]) In meinem Unterrichte für Vormünder habe ich zur Aufstellung eines Inventariums Anleitung gegeben; auch wird diese im dritten Abschnitte vorkommen.

§. 81.

Ist der Schuldner selbst noch am Leben, so ist die Aufstellung des Inventariums leichter, als wenn er entweder tod, oder doch abwesend, und sein Auffenthalt unbekannt ist. Hat er Erben hinterlassen, so müssen diese das Vermögen angeben. In deren Ermangelung sind wegen des Mobiliarvermögens die Personen, welche sich eben daselbst aufhalten, wo sich solches findet, anzugreiffen. Je nachdem alsdann gegen dieselben, oder gegen die Erben Verdacht entstehet, daß sie sich

etwas

etwas zugeeignet haben, wird ihnen der Manifestations-Eid abgefodert. [1]) In wie fern dieser bei dem Schuldner selbst nothwendig wird, das kommt hauptsächlich darauf an, wie sich die Glaubiger zu dem Nachlasse willig bezeigen.

Alles, was sich von dem Mobiliarvermögen leicht entwenden lässet, wird in wohlverwahrte Zimmer gebracht, und bis auf weitere Disposition des Gerichts obsignirt. [2])

Das Immobiliarvermögen muß in Lagerbüchern, Kauffbriefen, Lehnsspecificationen ꝛc. verzeichnet stehen, aus welchen es abgeschrieben wird. Ausstehende Activposten müssen sich entweder aus den von den Schuldnern ertheilten Verbriefungen, oder aus Hausbüchern, Kalendern ꝛc. entnehmen lassen, und etwanige Zinsen und andere Gefälle werden die Register bestimmen. Man muß zu dem Ende alle Litteralien genau durchgehen.

[1]) Claproth summarische Processe, §. 314. Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses, 67ter Titel.

[2]) Claproth a. a. O. §. 301.

§. 82.

Aus der blosen Aufzeichnung des Vermögens läßt sich noch nicht abnehmen, ob es zur Bezahlung der Schulden, und wie weit? hinreichend seyn wird. Es muß vielmehr, um solches beurtheilen zu können, von sachverständigen Personen in Anschlag gebracht werden.

§. 83.

Bei jeder Taxation ist nöthig, mit Genauigkeit zu Werke zu gehen; man darf also auch im gegenwärtigen Falle nicht glauben, daß es mit einer ungefehren Uebersicht genug sei, indem es wohl noch dazu kommen kann, den Glaubigern die vorhandenen Güther an Zahlungsstatt zu überweisen, und alsdann bei einem oberflächlichen Verfahren diesen oder dem Schuldner Schaden drohet.

§. 84.

Vor allen Dingen muß man demnach den Taxatoren die zu schätzenden Gegenstände genau beschreiben, und ihre Eigenschaften deutlich ins Licht setzen. Auf diesen Umstand kommt sehr viel an, weil es Verwirrungen veranlassen würde, wenn sich erst später etwas veroffenbarte, welches man früher zu untersuchen nicht geachtet hätte. Es möchte aber hier zu weit führen, wenn man alle denkbaren Fälle angeben wollte. Einige Beispiele werden hinreichend seyn, Aufmerksamkeit zu erregen.

§. 85.

Bei Ländereien ist a.) die Größe anzugeben, b.) die Gegend zu benennen, wo sie gelegen sind, c.) werden die Nachbarn angezeigt, d.) darf nicht übergangen werden, ob ein Stück mancherlei Uebeln, z. B. dem Wildfraße, Wasserfluthen ꝛc. ausgesetzt sey?

§. 86.

Bei Waldungen werden 1.) die summarische Größe des Holzbodens, 2.) die Grenze desselben, 3.) die etwanigen Servituten, 4.) die hergebrachten Jagden, 5.) die Jagdfolge, 6.) etwanige Jagddienste, oder dafür bezahlt werdendes Jagdgeld, 7.) etwanige Seen, Teiche, Flüsse, oder Bäche, mit Angabe der Arten Fische, und wem die Fischerei gehöret? 8.) die durch die Waldungen ziehenden Straßen, die einzunehmenden Zölle, und Wegegelder, 9.) Einkünfte von Waldwiesen, Aeckern, Mast, wildem Obste &c. 10.) die eingehenden Forstgelder &c. &c. genau bemerkt. [1])

[1]) G. L. Hartigs Anweisung zur Taxation der Forste, oder zur Bestimmung des Holzertrags der Wälder. Giesen 1795.

§. 87.

Gerechtigkeiten können mannichfacher Art seyn, als a.) Zehnden. Hier ist erfoderlich, die Qualität und Quantität zu bestimmen, mithin ins Klare zu setzen, 1.) ob es trockner Zehnde ist? 2.) ob er in natura gezogen werden muß? 3.) von welchen Früchten er gegeben? auch 4.) ob von einem Acker auf den andern gezählt werde? und 5.) die wievielte Garbe? 6.) ob Blut-Zehnde darunter befindlich sei? 7.) ob der Zehndpflichtige Dienste verrichten müsse? und wie weit? &c. &c. b.) Zinsgefälle. Hier wird bemerkt: worin sie bestehen? wohin sie geliefert werden? ob dabei Zehrung, oder

sonst etwas gereicht werde? c.) Bei Jagden wird angeführt, ob es hohe oder niedere Jagd sei? wie weit die Grenze gehe? ob andere Personen die Mit-Jagd exerciren? etc. d.) Bei Diensten ist nicht ausser Acht zu lassen, ob sie gemessen, oder ungemessen, fahrend oder gehend sind? ob die Dienstpflichtigen gewisse Belohnungen, Mahlzeiten etc. bekommen? e.) Bei Geld- und Frucht-Gefällen werden die dantes nahmhaft gemacht, die Abgiften einzeln bemerkt, und wenn dazu Unter-Erheber angestellt sind, wird deren Gehalt nicht übergangen.

§. 88.

Bei Mühlen wird angezeigt: was für Früchte gemahlen werden können? ob Mahlgäste gebannt sind? ob sie die Früchte bringen müssen? wie es mit dem Moltern gehalten werde? etc.

§. 89.

Ist deutlich aufgezeichnet, was taxirt werden soll, und worauf dabei Rücksicht genommen werden muß, so kommt es darauf an: ob in dem Orte, wo der Schuldner wohnet, Taxatoren angestellt sind, und ob man diesen alle vorhandenen Stücke ohne Ausnahme zur Beurtheilung überlassen könne? Gewöhnlich werden auf dem Lande solche Leute zu Schätzern gewählt, die eher Kenntnisse vom Ackerbau und allenfalß von unbedeutendem Hausrathe haben, als von dem Mobiliar-Vermögen grössern Werthes.

Kommen

Kommen Stücke vor, deren Werth dergleichen Taxatoren nicht kennen, so ist in Ueberlegung zu ziehen, ob die Masse einen Kostenaufwand zuläßt, daß man zu einzelnen Stücken andere Personen nehme, z. B. zu hölzern Geräthe, Schreiner; zu Linnen, Leinweber, oder Weibspersonen; zu einem Waarenlager, Kauffleute; zu Vieh, Metzger, oder Juden, welche damit handeln; rc. rc. Es hängt ferner von einzelnen Umständen ab, ob man von entfernten Orten sachverständige Personen kommen lassen müsse? oder ob es thunlich sei, ihnen die Sachen selbst, oder eine Beschreibung davon zuzusenden? — So würde es z. B. nicht nöthig seyn, um ein Dutzend silberne Löffel Jemanden einige Stunden Wegs her zu hohlen. Eher könnte man alle Löffel, oder wenigstens einen, wegschicken. Bei Büchern ist es genug, die Titel, Ausgaben, Bände rc. einem Buchhändler anzuzeigen.

§. 90.

Die ständigen Taxatoren sind gewöhnlich beeidiget. Wäre dieses nicht geschehen, oder nimmt man Personen, die nicht verpflichtet sind, so müssen sie vor der Taxation in Pflichten genommen werden. [1])

[1]) Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses, §. 627. 628.

§. 91.

Bei Gegenständen, deren allgemeiner Werth nicht überall anerkannt ist, wird hauptsächlich auf die Lage

des

des Orts gesehen, und wie sie da gewöhnlich verhandelt zu werden pflegen. Sollte einmal aus Vorliebe, oder wegen eines besonderen Bedürfnisses, oder bei einem Striche aus Neid, etwas hoch verkaufft worden seyn, so giebt dieses eben so wenig einen Maasstab ab, [1]) als wenn Jemand eine Sache aus Noth veräussert, oder aus Gefälligkeit dem Andern überlassen hat.

[1]) Decis. supremi trib. Cass. 109. unter Beziehung auf *Wernberi* Observat. 222. n. 13. P. V. p. m. 354. vol. 4.

§. 92.

Nicht immer können die Taxatoren Gründe angeben, warum sie etwas gerade so, und nicht höher oder niedriger bestimmen. Manchmal wird aber doch ein gewisser Standpunct zu nehmen seyn, von welchem man ausgehen kann, z. B. bei Ländereien. Ausserdem, daß bisweilen Güther verkaufft werden, wo der abgeredete Preiß den Maßstab giebt, läßt sich doch beurtheilen, wieviel ein Acker bei ordentlicher Stellung tragen kann. Rechnet man also dieses, und bringt die Kosten für das Pflügen, Säen, Düngen, Ernden, Dreschen ꝛc. in Abzug, nimmt aber auch auf Unglücksfälle, als: Hagelschlag, lange anhaltenden Regen, oder zu große Dörre ꝛc. sodann auf einen mittelmäßigen Fruchtpreiß, Rücksicht, so ist es nicht zu schwer, den Werth des Ackers anzuschlagen.

§. 93.

Je nachdem es die Wichtigkeit der Sache erfodert, werden mehr oder weniger Taxatoren bestellt. Bei Gebäuden

bäuden von größerm Werthe kann es nöthig werden, einige Maurer, einige Schreiner, einige Zimmerleute, einige Glasner ꝛc. zu ernennen. Diese taxiren alsdann, was in ihr Fach einschlägt. [1]) Sind nun Mehrere angenommen, die einen Gegenstand bestimmen sollen, und sie sind unter sich nicht einig, so sagt Jeder seine Meinung. Z. B. Von dreien bestimmt einer den Werth auf 1000 Thaler, ein anderer 1200 Thaler, der dritte 1300 Thaler. Hier bleibt nun nichts anders übrig, als die drei Summen zu addiren, und mit 3 zu dividiren, wo man alsdann die Summe von 1166⅔ Thaler als wahren Werth annehmen müßte. [2])

[1]) Man nennt diese Taxationen Schürzen. Estor Unterricht von geschickter Abfassung der Urtheile §. 841. Claproth im bürgerlichen Proceß §. 311. Nur versteht sich von selbst, daß die Handwerksleute nicht darauf sehen, was die Gebäude neu gekostet haben, sondern sie müssen angeben, was diese gegenwärtig werth sind.

[2]) Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses §. 631. Danz in den Grundsätzen des gemeinen Processes, §. 356.

§. 94.

So wie es überhaupt nöthig ist, daß die Taxatoren sichtbare Gegenstände selbst in Augenschein nehmen, zu dem Ende sich an Ort und Stelle begeben, sodann aber etwanige Abgiften, die auf dem Guthe haften, oder sonstige Posten, welche den Ertrag vermindern, in Abzug bringen, so ist auch durchaus nöthig, daß in dem

schrift=

schriftlich aufzusetzenden Gutachten ausdrücklich bestimmt werde, daß die Besichtigung und der Abzug geschehen, und auf welche Art letzterer gemacht sei. [1])

[1]) Ich verweise übrigens noch auf Wiesigers allgemeine Grundsätze zur Bewirkung einer richtigen Taxation der Gegenstände aller Art. Zerbst 1797.

§. 95.

Wenn nun das Taxations-Geschäfte vollendet, und solchergestalt das ganze Vermögen festgesetzt ist, so schreitet man zur Untersuchung der Schulden, und hiebei ist es zur Erreichung des Zweckes unvermeidlich, sämmtliche Glaubiger ohne Zeitverlust vorzuladen.

§. 96.

Man möchte einwenden, daß ausser demjenigen, was bei den judiciis provocatoriis zu geschehen pfleget, Niemand zu einer Klage aufgefodert werden könne.

So richtig dieser Satz sonst ist, so leidet er doch bei Erkennung eines Concurses, oder auch, wenn von der Errichtung eines Nachlaßvertrages die Rede ist, um so mehr Ausnahme, als die Nothwendigkeit erfodert, daß der Richter den Schuldenzustand soviel möglich genau übersehen könne, um überzeugt zu werden, was, und wieviel jedem Glaubiger von dem vorhandenen Vermögen zuzutheilen stehet? und ob zu deren Befriedigung Güther veräussert werden dürfen, ohne daß der Käuffer deßwegen nach mehreren Jahren in Anspruch genommen wird?

§. 97.

§. 97.

Ist nun der Richter befugt, die Glaubiger durch eine Edictalladung aufzufodern, so fragt sich, was muß der wesentliche Innhalt derselben seyn? 1)

Die Haupterfodernisse sind folgende:

1.) muß der gemeinschaftliche Schuldner mit seinem Vor- und Zunahmen, und etwanigen Gewerbe, nebst dem Wohnorte benennet werden;

2.) wird bemerkt, daß dessen Vermögen zur Befriedigung der Glaubiger unzureichend scheine; und wenn sich schon mit ziemlicher Gewißheit, oder doch Wahrscheinlichkeit bestimmen lässet, worin ersteres bestehet, auch, daß wohl gar privilegirte Glaubiger die Masse wo nicht ganz, doch größtentheils, wegnehmen, mithin für etwanige chirographarische Glaubiger wenig oder nichts übrig bleiben möchte: so muß dieses nicht übergangen werden, weil alsdann Mancher die auf die Liquidation zu verwendenden Kosten sparen kann, welche nicht selten mehr schmerzen, als die vielleicht schon für verloren gehaltene Foderung.

3.) Werden alle diejenigen, welche aus irgend einem Rechtsgrunde an dem gemeinen Schuldner, oder seinen Güthern, Ansprüche machen, aufgefodert, mithin nicht blos diejenigen, welche etwas vorgeschossen, oder aus einem Handel zu fodern haben, sondern auch alle die, welche ständige Zinsen, Auszug ꝛc. ꝛc. verlangen.

4.) ist ein bestimmter Tag anzusetzen, an welchem,

auch

auch der Ort, wo die Glaubiger sich melden sollen, so wie die Stunde des Erscheinens anzuzeigen nöthig.

5.) Geschiehet denselben die Bedeutung, daß sie die in Händen habenden Urkunden und sonstigen Verbriefungen, welche zur Begründung der Ansprüche dienen, in dem angesetzten Termine entweder originaliter, oder in glaubhaften Abschriften, beibringen;

6.) ist ihnen zugleich aufzugeben, daß sie sich auf Vergleichsvorschläge erklären, im Ausbleibungsfalle aber gewärtigen sollten, daß die schon bekannten Glaubiger sich dasjenige gefallen lassen müßten, was von den Erscheinenden die meisten Stimmen beschließen würden, 2) hingegen

7.) die unbekannten Glaubiger von der Masse würden ausgeschlossen, und im Falle kein Nachlaßvertrag zu Stande käme, ohne nochmalige Vorladung mit der Erkennung des Concurses fortgefahren werden.

8.) Da indessen nicht allen Glaubigern zugemuthet werden kann, in Person zu erscheinen, so muß ihnen bekannt gemacht werden, daß diejenigen, welche Anwälde abschicken wollten, solche mit ordnungsmäßigen Vollmachten zu versehen hätten.

1) Man kann hierüber nachlesen Krafts praktische Anmerkungen über den Concursproceß §. 62—80. Doch bezieht sich vieles auf besondere Landesgesetze.

2) Am Besten wird seyn, auf den Unterschied Rücksicht zu nehmen, ob dem Schuldner etwa wieder aufgeholffen werden soll, oder nicht? Hienach ist die Präclusion anzudrohen. Man vergleiche, was unten §. 197. vorkommen wird.

§. 98.

§. 98.

Wenn im vorhergehenden §. n. 7. gesagt worden, daß im Falle kein Nachlaßvertrag zu Stande käme, der Concurs ohne nochmalige Vorladung der Glaubiger erkannt werden würde: so verstehet sich solches blos von den gewöhnlichen Fällen, wo der competente Richter zu allen nöthigen Verhandlungen befugt ist, nicht aber von dem Falle, wo einem Richter nur zur Untersuchung des Vermögens- und Schuldenzustandes, oder zum Versuch der Güte von einem höhern Collegio Commission ertheilt worden. Hier darf man nicht über die Grenzen des Auftrags gehen.

Ausserdem aber giebt die wiederhohlte Vorladung nur zu doppelten Kosten Anlaß, welches nicht zu billigen stehet. [1])

[1]) Schreiben besondere Landesgesetze eine nochmalige Ladung vor, so ist es anders.

§. 99.

So nothwendig nun auch die im §. 97. gedachten Erfodernisse bei Abfassung der Edictal-Citation sind, so kommt es doch immer auf einzelne Fälle an, ob etwas wegzulassen, oder hinzu zu setzen, nöthig seyn möchte.

Allein, häuffig findet man Fehler, welche gar nicht zu billigen stehen. Dahin gehört

a.) die große Anhänglichkeit an den alten Canzleistyl, und die unverständliche Schreib-Art. 1) Kein Wunder, daß Personen, welche mit der Gerichtssprache nicht bekannt sind, wenn sie gleich gesunden Menschenverstand haben, oft den ganzen Plunder nicht verstehen. Gleichwohl sollen sie Folge leisten. Was aber für dergleichen Leute solche Producte noch ekelhafter, und besonders für Bürger und Bauern ganz unverständlich macht, ist die unnütze Einmischung lateinischer Floskeln, z. B. die Ansprüche ex quocunque capite sub poena praeclusi zu begründen, in dem ad liquidandum credita bestimmten termino in Person oder per mandatarios satis instructos zu erscheinen, ꝛc. ꝛc. Sollte es denn nicht möglich seyn, dem Bürger und Bauer bekannt zu machen, was man von ihm verlangt, ohne daß er einen Dollmetscher braucht? — Das liese sich doch wohl denken, wenn man nur einmal auf die Unschicklichkeit Acht gäbe!

1) Wenn die Concipienten der Edictalcitationen die Werke von Adelung, Bischoff, Moritz, Campe ꝛc. ꝛc. läsen, so würden sie nicht die Fehler begehen, welche schon Möser im 3ten Theile der patriotischen Phantasien N. 27. und zwar in dem Schreiben eines abwesenden Landmannes über die gerichtlichen Ladungen in den Intelligenzblättern, gerügt hat.

Der angeführte Bischoff giebt in der Not. 2. zum §. 118. seines Lehrbuchs des Canzleistyls eine Hauptursache der vor einigen Jahren in Sachsen ausgebrochenen Unruhen an, daß nehmlich die Gerichtshalter sich geweigert hätten, den Bauern die lateinischen Ausdrücke in ihren Kauffbriefen ꝛc. zu erklären.

§. 100.

§. 100.

Ein anderer Fehler äussert sich,

b.) wenn man die Glaubiger bei Vermeidung der Wieder-einsetzung in den vorigen Stand vorladet, in sofern nicht etwa specielle Landesgesetze solches verlangen.

Restitutio in integrum kann nicht versagt werden, wenn derjenige, welcher dieselbe sucht, gerechte von den Gesetzen gebilligte Ursachen anführet, warum er ausser Stand gewesen sei, in dem Termine zu erscheinen.

Fehlt es aber an dergleichen gültigen Gründen, so wird keine Restitution gestattet, sondern mit Recht auf die angedrohete Abweisung erkannt; weil man sonst das Geschäfte in langer Zeit nicht beendigen, und überhaupt keine sichern Maasregeln zu Abschließung eines Nachlaßvertrages ergreiffen könnte.

§. 101.

Noch ein großer Fehler besteht darin:

c.) die Glaubiger bei Verlust ihrer Foderungen vorladen, oder, wie man sich oft ausdruckt, daß ihnen im Nichterscheinungsfalle ein ewiges Stillschweigen auferlegt werden solle. 1)

Zwar haben ältere und neuere Rechtslehrer geglaubt, daß eine solche Vorladung den Gesetzen angemessen sei; 2) allein, sie machen verkehrte Anwendung von denen Vorschriften, welche den Verlust eines dinglichen Rechts androhen. Von der Masse kann ein nicht erscheinender

Glaubiger ausgeschlossen werden; es muß ihm aber frei stehen, seine Foderung zu aller Zeit gegen den Schuldner einzuklagen, wenn er ausser jener Masse dazu gelangen zu können glaubt.

So sehr nun auch der Gerichtsgebrauch der angeführten irrigen Meinung widerspricht, [3]) so fehlt es doch nicht an besonderen Landesgesetzen, welche vorschreiben, den Creditoren ein ewiges Stillschweigen anzudrohen. [4])

1) Man traut kaum seinen Augen, wenn man siehet, daß Privat-Personen ihre eigenen Glaubiger auf diese Art in einer kurzen Frist auffodern, oder solches andere Privat-Personen, sogar Advocaten, von denen man mit Recht bessere Kenntnisse verlangt, im Nahmen der Schuldner thun. Die Casselische Policei- und Commercien-Zeitung liefert Beispiele genug. Ehe sich ein Jurist auf dergleichen Art zum Besten giebt, sollte er die 2te Decision des Ober-Appellationsgerichts nachlesen.

2) Hoffentlich werden dieses ermelte Privat-Personen nicht zu ihrer Rechtfertigung anführen.

3) v. Trützschlers Lehre von der Präclusion der Glaubiger. S. 20. §. 11. S. 82. §. 35. Decis. supr. tribun. Hasso-Cassel. 117. n. 18. et decis. 135. n. 7.

4) Z. B. die Kurf. Mainzische Untergerichtsordnung tit. 3. §. 1.

§. 102.

Bisweilen findet man, daß der Termin, in welchem die Glaubiger erscheinen sollen, sehr kurz, oft aber auch,

daß

daß er zu weitläuftig angesetzt ist. Die Frage kann demnach nicht unnütz seyn, ob sich keine Regel bestimmen lasse, wie der Termin anzuberaumen sei? —

Es giebt Rechtslehrer, welche behaupten, daß nach Anleitung der römischen Gesetze eine Frist von 3 Monathen und einigen Wochen darüber nöthig wäre. [1]) Indessen kann in jenen Gesetzen um so weniger eine bestimmte Vorschrift gesucht werden, als die Römer unser Verfahren bei Concursprocessen gar nicht kannten.

An einem allgemeinen Reichsgesetze fehlt es auch, und es kommt also blos darauf an, ob besondere Landesgesetze eine Vorschrift geben?

Mangelt es hieran ebenfalß, so ist wohl nichts natürlicher, als auf die Verhältnisse des gemeinen Schuldners, und auf sein Verkehr Rücksicht zu nehmen. Je nachdem man viele oder wenige Glaubiger vermuthen kann, setzt man den Termin weiter oder kürzer. Auf alle Fälle muß er doch so geräumig seyn, daß der Glaubiger Zeit genug habe, sich vorzubereiten, die Documente in Ordnung zu bringen, nöthigenfalles einen Anwald zu bestellen, und sich nach den Umständen des Schuldners zu erkundigen, um sich auf Vergleichs- und Nachlaß-Vorschläge bestimmt erklären zu können.

[1]) Claproth Einleitung in sämmtliche summarische Processe §. 331. Nov. 112. c. 3. Was Hommel in dem progr. de spatio temporis in citatione edictali concedendo bemerkt, ist mehrentheils sächsisches Recht. Wegen der Befugniß zur Edictalcitation bezieht er sich un-

ter Berufung auf *Huberi* praelect. ad pand. tit. de in jus vocando §. 3. auf das Beispiel, wie Gott im Paradiese dem Adam und der Eva gerufen habe.

§. 103.

Zwar wird bey Vorladung der Glaubiger zu einem Nachlaßvertrage oder Concursprocesse der Fall nicht leicht eintreten, daß man deren aus andern Welttheilen 1) herbei hohlen wollte, weil diejenigen, welche so weit reisen, und Schuldposten zurück lassen, Personen werden angestellt haben, die für die Beitreibung sorgen, oder, wenn solches nicht geschehen wäre, das Gericht ex officio darauf bedacht zu nehmen hat; es wird aber auch in den meisten Fällen eine Frist von 4 Wochen zu kurz seyn.

In den Hessen-Casselischen Landen bestimmt die Verordnung vom 6. Jul. 1770. §. 15. n. 7. eine 4 monathliche Frist, und obzwar manchmal dafür gehalten wird, daß diese Vorschrift nur den Regierungen ertheilt worden, so läßt sich doch nicht absehen, warum bei den Untergerichten eine kürzere Frist genug seyn sollte? 2) Von andern in besagter Verordnung bestimmten Fristen lassen sich freilich nach der Verfassung der höhern Collegien Gründe denken, welche bei den Untergerichten wegfallen; allein, was die Edictalladung betrifft, so kommt es doch wohl hauptsächlich auf die Umstände des Schuldners an. Oft kann eine den Untergerichten unterworfene Person mehr und weit entferntere Glaubiger haben, als eine andere, welche schrift-

säßig

fäßig ist. Warum sollte man also hier nicht bei jener Vorschrift bleiben?

Wären aber die Glaubiger dem Gerichte schon größtentheils bekannt, und es läßt sich nicht vermuthen, daß deren noch viele an entfernten Orten wohnen, so kann man wohl die Frist merklich kürzer setzen. Immer muß indessen das Hauptaugenmerk dahin gerichtet seyn, daß kein Glaubiger gerechte Ursachen habe, sich über die Kürze des Termins zu beschweren, wozu auch schon eine zu späte Expedition der Edictalcitation, so wie die zu lange verzögerte Absendung und Bekanntmachung, Anlaß geben kann.

[1]) Es ist wirklich auffallend, daß man öfters in mehreren Blättern die unartige Zumuthung an Leute, welche nach America, oder Ost-Indien ꝛc. ausgewandert sind, findet, daß sie sich in 2—3 Monathen in Teutschland stellen sollen, besonders, wenn zu vermuthen stehet, daß man dergleichen Blätter an jenen entfernten Orten nicht einmal dem Nahmen nach kennt.

[2]) Nach *Pufendorf* introduct. in proc. civ. luneb. p. v. c. 4. §. 9. ist bei den Obergerichten eine Frist von 3 Monathen, und bei den Untergerichten wenigstens von 6 Wochen erfoderlich.

§. 104.

Zwei andere Fragen schließen sich hier an: nehmlich, ob es 1.) nöthig sei, die Edictalcitation dreimal zu wiederhohlen, und 2.) wie deren Bekanntmachung geschehen müsse?

Was die erste Frage betrifft, so kann wohl aus dem römischen Rechte keine bestimmte Vorschrift hergeleitet werden; [1]) daher kommt es auch, daß der Gerichtsgebrauch in Ermangelung specieller Landesgesetze so verschieden ist. — Die Gewohnheit mancher Gerichte, die Ladung in dreier Herren Lande zu schicken, stehet in keinem Falle nachzuahmen, denn bald ist dieses nicht hinreichend, bald überflüßig. [2]) Nützlicher aber und nöthiger ist es, solche, wenigstens alsdann, wenn sie in öffentliche Blätter eingerückt wird, dreimal inseriren zu lassen, weil vielleicht einem Glaubiger ein oder das andere Blatt (in sofern er sonst dergleichen doch lieset,) nicht zu Gesichte kommen kann, dieses aber durch nochmalige Wiederholung leichter verhindert wird.

Die alten Teutschen hatten die Gewohnheit, daß, wenn Immobilien verkaufft wurden, und der Käuffer dabei recht sicher zu Werke gehen wollte, alsdann der Kauff dreimal, nehmlich in drei öffentlich gehegten Gerichten, proclamirt zu werden pflegte. Diese dreimalige Anrufung nennte man die tres bannos. [3])

Inzwischen, da bei der Frage, ob ein Glaubiger präcludirt werden könne, nichts darauf ankommt, ob er die Ladung einmal oder mehrere male erfahren habe? so ist die Hauptabsicht dahin zu richten, daß den Creditoren der Einwand, als ob sie von der Vorladung nichts gewust hätten, benommen werde.

1) Diß geschieht z. B. von Claproth in der Einleitung zu den summarischen Processen, §. 331.

2) Dabelow vom Concurs der Glaubiger 2. B. §. 161.

3) Hierüber verdient nachgelesen zu werden die 117te Decision des Casselischen Oberappellationsgerichts.

§. 105.

Nicht selten ist man aber bei Publication einer Edictalladung zu gleichgültig, und deßwegen kann die im §. 104. aufgeworfene zweite Frage, wie deren Bekanntmachung geschehen müsse? nicht unnütz seyn.

Vor allen Dingen sehe man auch hier, wie schon im §. 102. bemerkt worden, auf die Verhältnisse und das Verkehr des Schuldners. Ist derselbe z. B. ein Handwerker, dessen Bekanntschaft sich höchstens auf einige Stunden Weges erstrecket, und der die nöthigen Materialien in der Nachbarschaft holet, und manchmal borget: so dürfte es wohl vergebliche Kosten machen, auch überhaupt sehr unnütz seyn, die Edictalcitation in viele sonst sehr interessante Blätter einrücken zu lassen 1) Ganz anders verhält es sich mit einem Fabricanten, Kauff- oder Handelsmanne, oder andern angesehenen Personen, welche weitläuftige Geschäfte treiben. Ihrentwegen ist eine allgemeinere Bekanntmachung eher erfoderlich.

1) Es ist eine bekannte Sache, wie theuer das Einrücken in manche Zeitungen zu stehen kommt. Man sollte billig glauben, daß bei der starken Revenüe für Nachrichten, die sich ohne großen Kostenaufwand, und mit geringer Geistesanstrengung sammlen lassen, es nicht nöthig wäre die Contribution für die Avertissements so enorm an-

zusetzen, daß jedes einzelne Zeitungsblatt 5—6 mal soviel einträgt, als die Zeitung das ganze Jahr hindurch. Man sucht den übermäßigen Profit der Juden, Metzger ꝛc. zu verhindern, und jenen Unfug nicht!

§. 106.

Findet das Gericht nach den Quittungsbüchern oder andern Litteralien des Schuldners, oder überhaupt nach seiner Lage für nöthig, die Edictalcitation an benachbarte Aemter zu schicken: so ist es ein sehr großer Fehler dieser Aemter, wenn sie sich weiter keine Mühe geben, solche in ihrem ganzen Bezirke zur Wissenschaft zu bringen, sondern dieselbe etwa an ein schwarzes Bret hängen lassen. Man denke sich dieses nun entweder an den Orten, wo täglich oder etlichemal in der Woche Justitz-Sachen verhandelt werden, oder am Rathhause, an der Kirche, oder an andern öffentlichen Plätzen; und in jedem Falle kann es Glaubiger genug geben, welche entweder nie an den Platz kommen, wo die Ladung angehängt ist, oder doch keine Neigung und Zeit haben, alle daselbst angehängten Pappiere zu lesen.

Ist es nun nicht wohl möglich, sämmtlichen Einwohnern eines ganzen Åmtes, das oft aus 10, 20, 30 Dörfern bestehet, anzubefehlen, daß Jeder, welcher an andern Orten etwas zu fodern hat, sich wöchentlich, oder alle 14 Tage einmal an den Ort, wo die Citationen angehängt zu werden pflegen, begeben, und alle Pappiere, welche da angenagelt werden, lesen solle; ist ferner nicht voraus zu setzen, daß Jeder, oder Jede,

Ge-

Geschriebenes lesen können: so läßt sich leicht einsehen, was für ein zweckloses unnützes Geschäfte es in den meisten Fällen ist, eine Edictalcitation auf vorbemelte Art anzuhängen, ohne sie in jedem zum Amte gehörigen Orte nach der gewöhnlichen Zusammenberufung der Einwohner deutlich vorlesen zu lassen. [1]) Bleibt hier Jemand zurück, so kann man eher behaupten, daß dieses eigenes Verschulden war.

Selbst dann, wenn gedruckte Intelligenzblätter in Gemeinden ausgetheilt werden, läßt sich nicht immer annehmen, daß die darin eingerückten Edictalcitationen zu Jedermanns Wissenschaft gekommen seien, wenn nicht üblich ist, solche allen Einwohnern vorzulesen, oder unter ihnen circuliren zu lassen.

1) Der Vorschlag im Reichsanzeiger, April 1795. S. 821. die Edictalcitationen in der Schenke anschlagen zu lassen, und alle Eingepfarrten an bestimmten Tagen dahin zu schicken; möchte wohl ganz einträglich für den Wirth werden, und schon deßwegen nicht zu befolgen seyn. Wer bei dem Vorlesen einer Ladung von der Kanzel interessirt zu seyn glaubt, und den Termin nicht gehört hat, kann sich näher erkundigen.

§. 107.

Man streitet darüber, ob es Rechtens sei, daß die dem Gerichte bereits bekannten Glaubiger nahmentlich und besonders vorgeladen werden müßten?

Die-

Diejenigen, welche dieses verneinen, und eine an alle bekannten und unbekannten Glaubiger gerichtete Ladung für hinreichend halten, können keinen andern Grund angeben, als daß dadurch mehrere Kosten erspart würden.

So lobenswürdig es ist, wenn ein Richter hierauf siehet: so möchte doch wohl in jenem Falle die Sparniß am unrechten Orte angebracht seyn. Denn die mehrmalige Expedition der Ladung kann vielleicht nur einige Gulden kosten. Besondere Schreiben dabei an vornehme Creditoren sind nicht nöthig; vielmehr kann man ein Exemplar mehreren Glaubigern zuschicken, [1]) zumal, wenn sie an einem Orte wohnen. Vielleicht giebt es Fälle, wo besonders durch die Insinuation der Citationen mehr Kosten veranlaßt werden, als durch deren Ausfertigung; allein, wenn die Post nicht zur Hülffe genommen werden kann, so bleibt nichts übrig, als das am wenigsten kostende Mittel zu erwählen. Man bedenke nur, daß die dem Gerichte bekannten Glaubiger, wenn sie auf eine Edictalladung zurück bleiben, nicht sogleich präcludirt werden können, vielmehr besonders vorgeladen werden müssen. [2]) Wollte man es erst abwarten, ob einer oder der andere ausbleiben würde: so ist der höchst wichtige Nachtheil zu besorgen, daß kein Nachlaßvertrag völlig zu Stande kommen möchte, oder doch den erschienenen Glaubigern doppelte Wege verursacht würden. In den meisten Fällen wird es daher noch mehr Kosten geben, als wie man hat ersparen wollen.

wollen. Und die Weitläuftigkeiten kommen dagegen nicht einmal in Anschlag.

Es bleibt demnach am sichersten, die bekannten Gläubiger besonders vorzuladen.

[1]) Claproth in den summarischen Processen §. 333.

[2]) *de Cramer* t. 4. Obs. 1183. *Cons. Tubingens.* vol. 2. c. 47. n. 78. Daß auch bei der Regierung zu Marburg ein Gleiches beachtet werde, versichert *Gärtner* in medit. ad pand. spec. 2. m. 24.

[3]) *Pufendorf* sagt t. 3. obs. 86. §. 1. Certos creditores specialiter citandos esse, dubitationem non recipit. Man siehe auch *Schaumburg* principia praxeos jurid. lib. 2. cap. 8. §. §. 4.

§. 108.

Man möchte aber auf den Zweiffel kommen, ob die Vorladung an die bekannten Glaubiger, wenn solche unter einem andern Gerichtszwange wohnen, nicht anders insinuirt werden könne, als durch die ordentliche Obrigkeit? —

In dem gewöhnlichen bürgerlichen Processe ist es ausgemachten Rechtens, daß derjenige, wider welchen eine Klage angestellt werden soll, bei seiner Obrigkeit belangt, oder durch Requisitorialien an dieselbe vorgeladen werden muß, [1]) je nachdem einzelne Fälle dazu Anlaß geben. Wollte man aber bei Concursen von dem letzten Satze Anwendung machen, so würden in manchen Fällen ungeheure Kosten verursacht werden.

Im

Im Concursprocesse kommt es hauptsächlich darauf an, daß der Glaubiger, bekannt, oder unbekannt, von dem zur Liquidation angesetzten Termine Nachricht erhalte [2]. Auf welche Art dieses geschiehet, müßte einerlei seyn, weil die Vorladung nur monitorisch ist. [3]) Der Richter würde also dem bekannten Glaubiger ein Exemplar der Ladung in einem blosen Umschlage mit gehöriger Addresse zuschicken können, und falß mehrere Glaubiger an einem Orte wohnten, jeder den Empfang zu attestiren, und den Umlauff weiter zu befördern haben 4); auch könnte die Insinuation in den meisten Fällen ganz sicher auf der Post geschehen. Indessen läßt sich bei den so sehr von einander abweichenden Gerichtsverfassungen und Sportel-Ordnungen eine so wenig kostende Procedur nicht leicht erwarten, und falß ein auf solche Art (wirklich richtig) vorgeladener Glaubiger vorsätzlich zurück bliebe, würde es neue Weitläuftigkeiten geben, wenn er präcludirt werden sollte; besonders, wenn ihn das über die entgangenen Gebühren ergrimmte Gericht unterstützte.

Wegen der Vorladung unbekannter Glaubiger hingegen werden oft Requisitorialien an andere Aemter erfoderlich seyn. (§. 106.)

1) *Mevius* part. 3. decis. 305.

2) *Lauterbach* in diss. praejudiciale pactum remissor. majoris partis creditor. sagt §. 29. haec citatio fieri potest privatim in faciem, vel ad domum, si omnes creditores sunt noti, et facile ita possunt vocari.

3) v.

3) v. Trützschler's Lehre von der Präclusion bei entstandenem Concurse der Glaubiger, 2ter Abschnitt, 1te Abth. §. 13.

4) Knorre Anleitung zum gerichtlichen Proceß, 3. B. 7. Hauptst. §. 7. 10. S. 555. 558.

§. 109.

Alle abgeschickten Exemplarien der Edictalcitation, werden nun mit den über ihre Insinuation ertheilten Bescheinigungen bis zu dem angesetzten Termine wieder gesammelt, und in demselben nebst den Blättern, worin die Ladung eingerückt worden, unter fortlauffenden Nummern zu den Acten genommen.

Ist die Vorladung der Glaubiger auf Verlangen des Schuldners, oder seines Erben, oder eines Curators geschehen: so wird in dessen Nahmen die Reproduction der Edictalien protocollirt, und der Antrag gemacht, daß den Glaubigern die Vermögensmasse nach dem aufgestellten Inventarium vorgelegt werde, und sie sich wegen eines Nachlasses erklären möchten.

Wäre hingegen die Auffoderung der Creditoren ex officio geschehen, so leidet der Anfang des Protocolls auf die angezeigte Art eine Abänderung, etwa dahin:

Actum.....

Wurden die wieder eingegangenen Edictalien sub N.,.. angefügt, und die erschienenen Glaubiger bedeutet, ihre Foderungen bestimmt anzuzeigen.

§. 110.

§. 110.

Indem nun ein Glaubiger nach dem andern seine Foderung angeben, und mit den darüber sprechenden Urkunden belegen muß, ist vor allen Dingen darauf zu sehen, daß der Legitimationspunct berichtiget werde.

Denn, so wie in jedem bürgerlichen und summarischen Processe die Legitimation zu den wesentlichen Stücken des Verfahrens gehöret, und ohne solche alle Verhandlungen ungültig gemacht werden können: [1]) so ist sie auch insonderheit bei Abschließung eines Nachlaßvertrages erfoderlich.

Im gewöhnlichen Processe kann bisweilen Jemand für einen Andern, z. B. der Mann in Ansehung des seiner Frauen gehörigen Vermögens, in den ersten Verhandlungen ex mandato praesumto auftreten [2]); hier aber findet dieses nicht Statt. [3])

[1]) J. R. A. §. 121. 122. J. L. Schmidts Lehrbuch buch von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 20.

[2]) Danz Grundsätze des bürgerlichen Processes, §. 139 — 143.

[3]) Derselbe §. 144. Wenn der Aussteller der Vollmacht etwas nachlassen soll, so kann seine Einwilligung dazu nicht präsumirt werden.

§. 111.

So wie man in jedem Processe darauf siehet, ob die auftretenden Personen in ihrem eigenen oder in frem-

fremdem Nahmen handeln, so muß man auch hier auf diesen Unterschied Rücksicht nehmen.

§. 112.

Erscheint ein Glaubiger in eigenem Nahmen, so kommt es erstens darauf an, ob er über sein Vermögen gültig disponiren könne? mithin, ob er

a.) nicht minderjährig,

b.) nicht wahnsinnig,

c.) nicht wüthend, und

d.) nicht für einen Verschwender erklärt worden sei? In diesen Fällen, wo nehmlich ein oder der andere Umstand sich äussert, müssen die Vormünder und Curatoren vortreten. Wäre aber

e.) ein Glaubiger betrunken, so muß er bis zur Nüchternheit zurück gewiesen werden.

§. 113.

Wenn indessen auch dem Glaubiger nichts im Wege steht, über sein Vermögen selbst zu disponiren, so kann doch zweytens der Fall eintreten, daß die Foderung entweder nicht von ihm, sondern von einem andern herrühret, z. B. daß er sie durch Erbschaft oder Cession erhalten; oder es kann eine gewisse Eigenschaft voraus gesetzt werden, ohne welche die Foderung nicht Statt findet.

Der Glaubiger muß sich also erst ad causam legitimiren, mithin zeigen, wie die Foderung auf ihn gekommen

men sei? 1) Wobei zugleich darauf Rücksicht zu nehmen ist, ob kein Abwesender Theil daran habe.

1) Der blose Besitz einer Schuldverschreibung ist zur Legitimation nicht hinreichend, wenn solche auf einen Andern ausgestellt worden. *Mevius* part. 7. dec. 126. selbst in dem Falle nicht, wo in der Verschreibung die Clausel: dem getreuen Briefshalter oder Einhaber enthalten ist. *Mevius* part. 8. dec. 236.

§. 114.

Wenn die Glaubiger nicht in Person erscheinen, so müssen diejenigen, welche in ihrem Nahmen vortreten, Vollmachten vorzeigen. Es kann seyn, daß vielleicht vorher der Proceß durch einen Mandatar geführt und dazu schon Vollmacht ertheilt worden. Diese ist zu dem vorseienden Geschäfte über einen zu treffenden Nachlaßvertrag nicht hinreichend, sondern eine besondere Vollmacht erfoderlich, jedoch nicht nöthig, daß darinn die Summe enthalten sei, welche der Mandatar nachlassen soll. Genug, wenn sie auf Abschließung des Nachlaßvertrages gestellt ist. Der Mandatar wird aber vorsichtig handeln, wenn er sich eine besondere Instruction ertheilen lässet, wie weit er den vorkommenden Umständen nach gehen dürfe.

§. 115.

In Ansehung der Vollmachten ist besonders zu merken, daß man überzeugt seyn müsse, ob solche von demjenigen, in dessen Nahmen sie vorgelegt werden, ausgestellet

gestellet seien? [1]) In den Hessen-Casselischen Gerichten müssen alle Vollmachten von Personen, die den Untergerichten unterworfen sind, von einer in Pflichten stehenden Person attestirt seyn, welches man auch auf auswärtige Kaufleute anwendet. Honoratioren müssen nebst der Unterschrift die Vollmachten besiegeln. Zu jeder Vollmacht gehört ein Stempelbogen von 2 Cassel. Albus.

[1]) Ludovici Einleitung zum Civilproceß Cap. 41. §. 5.

§. 116.

Was bisher gesagt worden, gilt jedoch nur von dem Falle, wo der Glaubiger, welcher selbst über sein Vermögen disponiren darf, einen Mandatar abschickt. Wenn hingegen Vormünder, oder andere Verwalter fremder Güter auftreten, so sind noch andere Umstände zur Legitimation erfoderlich.

§. 117.

Soviel Vormünder, oder Curatoren abwesender, wahnsinniger und anderer Personen betrifft: so müssen sie vor allen Dingen eine gerichtliche Bescheinigung über ihre Verpflichtung (tutorium, curatorium) beibringen. Wäre eine Legitimatio ad causam nöthig, (§. 113.) so muß diese berichtiget werden; und wenn die Vormünder oder Curatoren verhindert würden, in Person zu erscheinen, so ist ausser den eben gedachten Erfodernissen dem vortretenden Mandatar eine Vollmacht auszustellen. (§. 114. 115.)

§. 118.

Es wird hier der schicklichste Ort seyn, die Frage zu erörtern: ob der von Vormündern oder Curatoren eingegangene Nachlaßvertrag von ihren Pupillen nach erlangter Volljährigkeit, oder von den abwesenden Curanden nach ihrer Zurückkunft rc. rc. wieder angefochten werden könne? —

Man möchte dieses nach mehreren Gesetzen bejahen. 1) Allein die darin enthaltenen Vorschriften sind bei dem Nachlaßvertrage nicht anzuwenden. Ohne auf den Umstand Rücksicht zu nehmen, daß bisweilen, wie in der Folge gezeigt werden wird, Glaubiger zu einem Nachlasse gezwungen werden können, würden die Pupillen oder Curanden sehr darunter leiden, wenn die Vormünder oder Curatoren nicht auf die Lage des Schuldners und die bevorstehenden Weitläuftigkeiten sehen dürften. Es fehlt daher auch nicht an andern Gesetzen, welche ihnen zur Eingehung eines Nachlaßvertrages das Wort reden; 2) ohnehin geschiehet solcher unter Leitung der Obrigkeit, und wenn nur die Vormünder oder Curatoren keinen Betrug spielen, nicht aus besonderer Freundschaft gegen den Schuldner einen Nachlaß bewilligen, vielmehr die Lage desselben mit allen vorkommenden Umständen wohl prüfen: so können die Curanden den eingegangenen Vertrag nicht anfechten.

1) L. 28. §. 1. l. 22. C. de pactis.

2) Arg. l. 11. §. 3. seq. l. 24. §. 1. l. 44. D. de minor. l. 54. §. ult. l. 56. §. 4. D. de furtis. l. 35. pr. D. de jurejur. *Lauterbach* l. cit. §. 14. ibique Dd. alleg.

§. 119.

§. 119.

Was andere Verwalter fremder Güther (§. 116.) z. B. Kastenmeister, Fideicommißverwalter, Kämmerer ꝛc. ꝛc. anbelangt, so mögen zwar im gewöhnlichen Processe ihre Bestallungsbriefe, Instructionen, ꝛc. zu den dabei nöthigen Verhandlungen oft hinreichend seyn. Hier aber ist eine besondere Vollmacht von ihren Obern zur Abschließung eines Nachlaßvertrages erfoderlich, auch findet dasjenige, was in den vorhergehenden §§. wegen der Legitimation ad causam und zum Processe gesagt ist, seine Anwendung.

§. 120.

Für minderjährige Kinder, deren Vater noch lebt, kann dieser, wenn er anders nicht wahnsinnig, und kein Verschwender ist, den Nachlaßvertrag eingehen, indem die Bestellung eines Vormundes nicht Statt hat, minderjährige Kinder aber nichts verschenken oder nachlassen können. 1)

1) Man kann hierüber noch Renthe's Versuch einer systematischen Erläuterug der Lehre von Transacten §. 23 — 28. nachlesen.

§. 121.

Sind nun alle Foderungen angezeigt, und die Legitimationspuncte berichtiget, so ist eine summarische Untersuchung, in so weit sie vor der Hand zu bewirken stehet, erforderlich. Der Richter muß sodann den

Glaubigern den Vermögenszustand vorlegen, und zugleich überschlagen, wieviel Jeder ungefehr bekommen werde? [1]) hierauf aber ein gütliches Auskommen versuchen, auch, wie dieses Alles geschehen, jedesmal umständlich protocolliren.

[1]) Dies ist in der oben schon angeführten Verordnung vom 16. Sept. 1788. in den Hessen-Casselischen Landen klar vorgeschrieben, wird aber auch, weil es in der Natur der Sache liegt, überall befolgt werden müssen.

§. 122.

Die Erfahrung lehret, daß die Glaubiger nicht immer sehr geneigt sind, an ihren Foderungen etwas nachzulassen; es kommt aber auch gar viel auf den Richter an, und ob dieser den ernstlichen Vorsatz habe, eine gütliche Uebereinkunft zu Stande zu bringen? — An Gelegenheit kann es ihm gewiß nicht fehlen, den Creditoren die nachtheiligen Folgen vorzustellen, welchen sie sich aussetzen, wenn sie es auf die Erkennung des Concurses ankommen lassen wollen. Nicht immer kann derjenige Glaubiger, welcher sich wegen seiner Foderung hinreichend gesichert hält, sich darauf verlassen, daß ihm solche ohne Abzug doch zu Theil werden müsse. Es giebt Weitläuftigkeiten wegen der Liquidation, wegen Constitution der Masse, des Verkaufs der Güter, wegen des Vorzugsrechts, und mehrere andere. Schon daraus entsteht beträchtlicher Schade, indem die Zinsen mit Erlassung der Edictalcitation aufhören. [1])

Man denke nur an den Fall, daß es schwer hält, die Güther annehmlich zu verkaufen. Wäre es da nicht besser, daß man einem oder mehreren Glaubigern, welche wenig oder keine Hoffnung hätten, im Concurse etwas zu erhalten, einige Vortheile einräumte, ihnen die Güther in leidlichen Preisen überliese, 2) und zur Befriedigung der vorgehenden Glaubiger Zieler setzte?

So kann es vielerlei Veranlassungen geben, Vorschläge zu thun, und alle Weitläuftigkeiten zu beseitigen. 3)

1) von Trützschler's Lehre von der Präclusion bei entstandenem Concurse der Glaubiger 4ter Abschn. §. 2. n. 1. 2.

2) Schon bei den Römern war es üblich, daß die Glaubiger die ganze Masse ihres Schuldners verkauften. Wenn sich dazu kein Glaubiger verstand, sondern ein Fremder eintrat, so sollten nach dem l. 60. D. pactis die Verwandten den Vorzug haben, falß sie anders bezahlen konnten. Man sehe Sammlung der Römischen Gesetze auf Befehl K. Justinians verfertigt. Ins Deutsche übersetzt (v. Höpfner) erster Th.

3) Wie sehr viel für unglückliche Familien geschehen kann, wenn solche gleich anfänglich in die Hände eines geschickten und ehrlichen Mannes gerathen, davon kann man sich durch das Beispiel überzeugen, welches Claproth in den summarischen Processen §. 352. anführt. Muß ein solcher Ausgang den rechtschaffenen Mann nicht ungleich mehr freuen, als wenn er einen ansehnlichen Verdienst gemacht hätte? Gehet hin, und thut deßgleichen!

§. 123.

Man glaubt gewöhnlich, daß wenn die Glaubiger alle beisammen wären, der Nachlaßvertrag desto leichter zu Stande zu bringen stehe, weil die Gründe gemeinschaftlich erwogen werden könnten, und einer der Glaubiger durch seine Stimme mehrere andere nach sich ziehen würde. Allein, eben dieser Umstand giebt, wie die Erfahrung lehret, auch oft dazu Anlaß, daß die Absicht verfehlt wird. Findet sich unter den Glaubigern einer, welchem die andern die meisten Einsichten zutrauen, und dieser hat keine Neigung zum Nachlasse, so kann er auch leicht alle übrigen davon abwendig machen. [1])

Es muß demmnach dem Richter nicht blos erlaubt seyn, sondern er wird immer wohl thun, wenn er merkt, daß unwissende Glaubiger von einem ihnen vortheilhaften Vertrage abgehalten werden sollen, jeden von ihnen besonders auf die nachtheiligen Folgen aufmerksam zu machen; zumal in dem Falle, wo einer durch die Fortsetzung des Concurses am Ende gar nichts zu erwarten hätte. Es ist nichts ungewöhnliches, daß ein Glaubiger 30 Procente ausschlägt, und wenn er nun lange Jahre auf seine Befriedigung geharret hat, zuletzt nicht den dritten Theil von der ihm vorher angebotenen Summe bekommt.

[1]) Ich habe selbst in Gerichten gesehen, daß ein Glaubiger, der eine unbedeutende Foderung hatte, alle Uebrigen umstimmte, und diese jenem blindlings folgten, der Richter aber beinah ganz unthätig blieb.

§. 124.

Gar selten sind alle Glaubiger bereit, einen Nachlaß zu bewilligen, und wenn solches auch bisweilen geschiehet, so sind sie doch über die Summen uneinig. Es wird daher um so mehr nöthig seyn, die verschiedenen denkbaren Fälle in nähere Erwegung zu ziehen, und gewisse Regeln festzusetzen, als die wenigen Vorschriften, welche aus dem römischen Rechte auf uns gekommen, sehr unbestimmt sind, häuffig verkehrt angewendet werden, und zu vielen Streitigkeiten unter den Rechtslehrern, die oft nur einen einseitigen Gesichtspunct gefasset, Anlaß gegeben, auch zu manchen Ungerechtigkeiten den Weg gebahnet haben.

§. 125.

So lange die Glaubiger sammt und sonders sich bereit finden, einen solchen beträchtlichen Nachlaß zu thun, daß nicht nur der Concursproceß vermieden werden, sondern auch dem Schuldner und seinen Angehörigen zum künftigen Lebensunterhalte etwas übrig bleiben kann; — so lange werden sich auch etwanige sonstige Schwierigkeiten, z. B. wenn es an baarem Gelde fehlet, oder der Schuldner Posten ausstehen hat, die nicht leicht beizutreiben sind, aus dem Wege räumen lassen.

Aber eben deßwegen, weil jener Fall so selten ist, entstehen die meisten Bedenklichkeiten, und es kommt kein Vertrag zu Stande, wenn er sich gleich zum allgemeinen Besten vermitteln liese.

§. 126.

Die Rechtslehrer theilen den Nachlaßvertrag ein, in den freiwilligen und nothwendigen. Ob nun wohl sich gleich anfänglich andere Fragen aufdringen, hauptsächlich die: ob der gemeine Schuldner noch am Leben und gegenwärtig, — oder, ob er tod, wenigstens abwesend, und sein Auffenthalt unbekannt ist? — weil im letzten Falle ganz andere Regeln gelten müssen, als im ersten, besonders aber auch häuffig jene Eintheilung nicht Statt finden wird: so wollen wir doch derselben folgen, weil sie immer vorzüglich in Betracht kommt.

§. 127.

Aber, könnte man hier alsbald einwenden, ist nicht ein nothwendiger oder erzwungener Vertrag der Natur aller Verträge durchaus zuwider, indem dabei überhaupt kein Zwang zugelassen wird? Ist der Nachlaß nicht eine Art von Schenkung, und kann wohl Jemand zu dieser gezwungen werden?

§. 128.

Diese Einwendungen sind zu wichtig, als daß es nicht eines Nachforschens verdiente, wie es zugehen solle, einen Glaubiger zum Nachlasse an seiner rechtmäßigen Foderung zu zwingen?

Die Hauptgesetze, welche bei der Lehre von Nachlaßverträgen zum Grunde liegen, sind der §. 17. und 19. im l. 7. D. de pactis. Es heiset im ersten: Si ante aditam haere-

haereditatem paciscatur quis cum creditoribus, *ut minus solvatur:* pactum valiturum est. Und im zweiten: Hodie tamen ita demum pactio hujusmodi creditoribus obest: si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint. Si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequatur majoris partis voluntatem.

§. 129.

Man siehet aus der ersten Stelle, daß die Rede von der Antretung einer Erbschaft gewesen ist. Nun müssen wir uns aber auch in die Verfassung der Römer zurück denken. Diese suchten, wenn sie viele Schulden gemacht hatten, Alles anzuwenden, daß nach ihrem Tode die Güther nicht verkauft würden. Nach den damaligen Begriffen hielt man dieses für schimpflich; 1) und da die Testamente als Gesetze angesehen wurden, 2) welche befolgt werden musten, so bediente man sich deren, um Sclaven zu Erben einzusetzen, die eine Erbschaft nicht abweisen durften. Wenn auch in der Folge denselben die Güther verkauft wurden, so waren sie doch für den damit verbundenen Schimpf dadurch wieder schadlos gehalten, daß sie die Freiheit bekamen, indem sie nun als Bürger Erbschaften antreten konnten. Was sie nachher erwarben, war doch ihr Eigenthum.

Unter den verschiedenen Vorkehrungen, die man traf, um die Erbschaften nicht abweisen zu lassen, zeichnete sich die Aeusserung des Rechtsgelehrten Ulpians aus, nach welcher der von einem Erben vor Antretung der

Erb-

Erbschaften mit den Glaubigern seines Erb-lassers geschlossene Vertrag, daß er ihnen weniger, als sie zu fodern hätten, bezahlen wolle, für gültig erklärt wurde.

1) §. 1. J. qui et quibus causis manumitt. non possunt. *Schneidewin* ad h. tit. Jedoch — tempora mutantur etc. Heut zu Tage schimpft es nicht mehr, wenn man aufhört zu bezahlen. Claproth summarische Processe, §. 293. not. k. — Unsere Begriffe von Ehre und Lügen sind viel feiner als die bei den alten Römern und Persern: conf. *G. Werner* S. Resp. *P. Neukranz* in disp. de decoctoribus seu debitoribus non solvendo existentibus §. 24. verb. nam et nimiam aeris alieni accumulationem et fidei violationem, quae cum illa fere conjuncta esse solet, pro crimine prisci Rom. habuerunt. Apud Persas etiam non minus erat infame, aes alienum debere, quam mentiri. Sic enim existimabant Persae, vix aliter fieri posse, quam ut crebro mentiatur, qui aes alienum debet, nec servat promissa solutionis tempora.

2) In den 12 Tafelgesetzen hies es: pater familias uti legassit de pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.

§. 130.

Hieraus läßt sich nun freilich noch kein Zwang folgern; allein Ulpian gieng weiter, und behauptete, daß wenn die Glaubiger überein gekommen wären, und erklärt hätten, mit dem wievielten Theile sie zufrieden seyn wollten, einige von ihnen aber widersprächen, alsdann der Prätor durch seinen Ausspruch der Mehrheit der Stimmen beipflichten könne.

Zugleich

Zugleich bezieht er sich auf ein nicht bekanntes Rescript des K. Marcus.

§. 131.

Diese Aeusserungen Ulpians haben durch ein Gutachten Papinians, und eine Meinung von Paulus nähere Bestimmtheit erhalten, und Tribonian hat für gut gefunden, die Aussprüche jener Rechtsgelehrten bei der ihm von Justinian aufgetragenen Sammlung der Gesetze mit einzuschalten, [1]) wodurch sie zu Vorschriften erhoben worden sind.

[1]) Ausser den im §. 128. angeführten Stellen gehören noch hierher l. 8. 9. 10. de pactis.

§. 132.

Indessen fällt es auf, wenn man die angegebene Art, den Erben vor Schaden zu sichern, um die Abweisung der Erbschaft zu verhindern, mit andern dahin abzweckenden Verfügungen zusammen stellet.

Eine kleine Abschweiffung wird daher noch nöthig seyn.

§. 133.

Besagte Rechtsgelehrten, welche bei einem Nachlaßvertrage Zwang zulässig gehalten haben, schrieben ihre Werke zu den Zeiten der Kaiser Severus, Caracalla, und Alexander. [1]) Damals muste noch der Erbe, wenn er keine Veranlassung hatte, sich ganz los zu machen, alle Schulden des Erb- lassers bezahlen. Ob die Kräfte der

Erbschaft

Erbschaft dazu hinreichend waren? kam nicht in Betracht. [2]) Kein Wunder also, daß man ihm durch jene Aeusserungen zu Hülffe zu kommen suchte, weil er doch wohl einige Glaubiger finden mochte, die keinen Gefallen an seinem Verderben hatten.

Erst später fieng man an, die Nachtheile in Erwegung zu ziehen, welche den Erben trafen, wenn er alle Schulden bezahlen mußte; und Kaiser Gordian machte den Anfang damit, daß er den Soldaten ein Vorrecht ertheilte, die Schulden nur so weit zu bezahlen, als die Erbschaft zureichte. [3])

[1]) Westphal vom Pfandrechte, 1tes Kap. §. 1. 2. 3.

[2]) Westphal über die Gesetze von Vorlegung und Eröffnung der Testamente, Annehmung und Ablehnung der Erbschaft, §. 301. S. 166.

[3]) L. 22. pr. C. de jure deliberandi.

§. 134.

Indessen wollte man auch Andere, als Soldaten, vor Schaden zu bewahren suchen, und um die Erbschaftsgewinnung unschädlich zu machen, wurde von den Prätoren eine Ueberlegungsfrist eingeführt, in welcher der Erbe die nöthigen Nachrichten von dem Zustande des Nachlasses einziehen könne, um danach seine Maasregeln zu ergreiffen, ob er die Erbschaft antreten, oder abweisen wolle. (Spatium deliberandi.) [1])

[1]) Westphal a. a. O. §. 307. ꝛc.

§. 135.

§. 135.

Diese Frist stand nicht an und für sich selbst dem Erben zu, sondern sie muste als eine Rechtswohlthat bei den Prätoren gesucht, und erlangt werden. Es kam aber nun darauf an, ob Glaubiger vorhanden waren, welche ein Interesse dabei hatten, daß sich der Erbe bald erklärte? Auf deren Andringen wurde eine gewisse Frist zur Aeusserung des Erben bestimmt. [1]) Erfolgte dieselbe, so konnte der Glaubiger wissen, auf welche Art er seine Bezahlung zu suchen hatte.

[1]) a. a. O. §. 314. 315.

§. 136.

Allein, selbst bei angestellter Prüfung konnten dem Erben manchmal mehrere Schulden verheimlicht bleiben, und durch deren nachherige Bezahlung trat wieder der Fall ein, daß derselbe über die Kräfte der Erbschaft gehen mußte.

Diß gab dem Kaiser Justinian Veranlassung, zu Gunsten des Erben eine neue Wohlthat einzuführen, wodurch dieser gegen jeden Schaden hinreichend sicher werden konnte. (beneficium inventarii.)

Der Erbe sollte nehmlich, ehe er sich in die Erbschaft mischte, das ganze zu hoffen habende Vermögen mit Zuziehung beglaubigter Personen aufzeichnen, und davon die Schulden nur soweit bezahlen, als der geerbte Nachlaß hinreichte. [1])

[1]) Westphal a. a. O. §. 326. ff.

§. 137.

Man müßte billig glauben, daß auf diese Art die alten Gesetze wegen eines Nachlasses an der Schuldensumme eo ipso aufgehoben seien. Denn wohin gieng ihre Absicht? Doch nur dahin:

1.) zu verhindern, daß eine Erbschaft nicht ausgeschlagen würde, und die Güther der Schulden wegen nicht verkauft werden sollten; sodann

2.) daß der Glaubiger wisse, an wen er sich wegen seiner Foderung halten könne.

Hatte man nun auf andere Art dafür gesorgt, daß der Erbe keinen Schaden litte, warum sollte man noch weiter gehen, und einen Glaubiger zwingen, daß er, vielleicht gar zur Bereicherung des Erben, einen größern Verlust leiden müsse, als nöthig war? 1)

1) *Voet* ad Pand. lib. 2. cap. 14. §. 26. sucht demungeachtet die fortdaurende Gültigkeit des Gesetzes gegen die Meinung Kinschots zu rechtfertigen, und glaubt, die Creditoren würden mehr Schaden leiden, wenn sie die Güther ihres verstorbenen Schuldners verkaufften, als wenn sich ein Erbe ins Mittel legte. Darüber möchten wohl häuffig die Glaubiger anderer Meinung seyn.

§. 138.

Doch, so wenig auch die erwehnten Gesetze nach ihrer Absicht noch Aufmerksamkeit verdienen, und billig der bekannte Satz: lex posterior semper derogat priori, beherziget werden müßte: so hat man es gleichwohl nicht

nicht einmal dabei bewenden lassen, solche auf den angezeigten Fall anzuwenden, sondern die Rechtslehrer haben sie immer weiter ausgedehnt.

§. 139.

Anfänglich begnügte man sich mit der Behauptung, die Gesetze wegen eines Nachlasses müßten auch Statt finden:

1.) wenn ein Schuldner die Flucht ergreiffe, [1]) und nicht anders zurück kommen wollte, als wenn ihm alle Glaubiger einen Nachlaß bewilligten; sodann

2.) wenn der Schuldner seiner Armuth wegen sich bereit zeigte, die Güther den Glaubigern abzutreten.

Nach und nach hat man aber so gar den Satz angenommen, daß bei jedem verarmten Schuldner ein nothwendiger Nachlaß Anwendung finden könne.

[1]) *A. Vinnius* in tr. de pactis schränkt sich §. 3. nur auf diesen einzigen Fall ein, wenn nicht von einer Erbschafts-Antretung die Rede wäre, wo man einen Schuldner haben müsse, an den man sich halten könne.

§. 140.

Forschen wir nach den Gründen dieser Behauptungen, so finden wir selten etwas anders, als daß sich ein Schriftsteller auf den andern bezogen hat, und besonders dasjenige, was wegen der Moratorien Rechtens seyn soll, mit den Nachlaßverträgen verwechselt worden.

Es wird demnach nicht unnütz seyn, eine Entscheidung zu prüfen, welche bei vielen Schriftstellern einzig

zum Grunde liegt, und sodann in Erwegung zu ziehen, was diese zur Unterstützung ihrer eigenen Meinungen weiter angeführt haben.

Jene Entscheidung rührt von einem Neapolitanischen Rechts=Collegio her, und *Matthaeus de Afflictis*, welcher in demselben Beisitzer war, erzählt uns in einer der dem Drucke übergebenen Decisionen, nehmlich in der 288ten, daß man in dem Collegio über die Frage: ob, wenn ein Glaubiger in den von andern bewilligten Nachlaß nicht stimmen wolle, derselbe dazu gezwungen werden könne? lange nicht einig gewesen wäre, endlich aber dahin erkannt habe, daß in folgenden dreien Fällen auf den Willen des größten Theiles der Glaubiger Rücksicht zu nehmen sei:

1.) Wenn nach dem Ableben des Schuldners dessen Erbe die Erbschaft nicht anders antreten wolle, als wenn die Glaubiger an ihren Foderungen einen Nachlaß zu thun erklärten, und nun sich der größere Theil dazu bereit zeige. Der Grund wird nach Anleitung der Glosse dahin angegeben, weil in dem Falle, wo kein Nachlaß zu Stande käme, der verstorbene Schuldner keine Erben hätte, und also die Glaubiger Niemanden haben würden, an den sie sich halten könnten.

Der erste Grund verliert bei uns jeden Schein; und der zweite ist auch nicht von Wichtigkeit. Denn wenn der Schuldner Niemanden hinterlässet, der seine Erbschaft antreten will, so wird ein Curator bestellt, gegen welchen die Schulden eingeklagt werden können. 1) Dabei

bei kommen gewöhnlich die Glaubiger besser weg, als wenn ein Nachlaß verlangt wird. Selten ist es dem Erben genug, wenn man ihm nur soviel nachlässet, als an der Erbschaft fehlet. Gewöhnlich will er noch Profit haben.

Höchstens sollte also blos an den Fall zu denken seyn, wo die Erbschaft zu sehr zerstreut wäre, [2]) und der Erbe eigenes Vermögen hätte, womit er gleich baar bezahlen könnte. Auf diese Art würde ein vor Augen liegender Vortheil entfernten Hoffnungen vorgezogen werden können. Einzelne Umstände müssen aber immer besondere Anlässe geben.

1) *Carpzov* jurispr. forens. p. I. const. 28. def. 8.

2) *Voet* l. cit.

§. 141.

2.) Heist es in der Neapolitanischen Entscheidung: wenn der Schuldner aus der Stadt entwichen wäre, und die Glaubiger ihn so wenig belangen, als weniger etwas finden könnten, woran sich zu erholen sei; Jener indessen nicht anders zurück kehren wolle, als wenn ihm die Glaubiger einen Nachlaß oder Dilation bewilligen würden: so sollte auch hier der geringere Theil dem größern in seiner Zustimmung zum Nachlasse nicht widersprechen können. Ratio, quia creditores non haberent, quem convenirent.

So wie der Satz da steht, waren die Neapolitaner eben nicht zu tadeln; allein, ehe man in Teutschland un-

bedingt nachahmen will, muß man doch billig an die Reichsgesetze denken, nach welchen der muthwillige Banquerouteur, der die Flucht ergreift, und sein Vermögen mitnimmt, überall angehalten, nirgends geduldet, sondern empfindlich gestraft werden soll.

Das Wegbringen des Vermögens setzt immer einen Betrüger voraus, ein ehrlicher Mann aber, der durch unvermeidliche Unglücksfälle in Rückstand gerathen ist, wird nie zu solchen verächtlichen Mitteln Zuflucht nehmen. Es bleiben ihm immer noch anständige Wege offen.

Hat sich indessen der Schuldner in ein fremdes Land begeben, wo man ihn nicht ausliefert, und aus welchem er den Antrag zum Nachlasse thut — dann muß sich der Glaubiger freilich eben so wohl fügen, als wenn ein Compagnie-Chef dem, vielleicht gar mit Armaturstücken, in ein Land, womit kein Cartel besteht, desertirten Soldaten gute Worte giebt, zurück zu gehen. Obgleich aufgebracht, wird er doch den Pardon unterschreiben. Findet dieses aber wohl Statt, wenn sich der Deserteur in jenem Lande aufhält, wo er ausgeliefert werden muß?

Die Nachsicht, welche bisweilen gegen einen aus dem fremden Lande zurück gekehrten Deserteur beobachtet wird, sollte indessen dem Banquerouteur nie angedeihen.

§. 142.

3.) Fährt der Neapolitaner fort: der dritte Fall ist der, wenn der Schuldner seiner Armuth wegen sich bereit erkläret, die Güther abzutreten, in soferne ihm keine Nachsicht gestattet wird.

Wer

Wer siehet nicht ein, daß der zur Begründung des Satzes allegirte L. fin. C. qui bonis cedere possunt höchstens bei der Materie von Moratorien, nicht aber bei Nachlaßverträgen Anwendung findet?

Die vorgetragene Entscheidung wird mit folgenden Worten geschlossen: Et dicebant Domini, quod in aliis casibus non habet locum, quod minor pars creditorum debet concurrere cum majori parte. Et ideo si post aditam haereditatem per haeredem debitoris major pars creditorum remitteret haeredi partem debiti, minor pars creditorum non tenetur concurrere: quia habet, quem potest convenire, ut sentit glossa in ratione sui in §. hodie etc. etc.

§. 143.

Soweit der Neapolitaner. Wir wollen nun sehen, wie dessen Erzählung nachher von Andern adoptirt worden.

Straccha in seinem Tractate de decoctoribus part. 6. beurtheilt jene Entscheidung, und macht in Ansehung der beiden ersten Fälle mehrere Erläuterungen, besonders aber fügt er n. 17. und 18. die Einschränkungen hinzu, daß a.) der Wille des größern Theiles der Glaubiger, welche sich zum Nachlasse bereit erklären, nicht auf einer offenbaren Ungerechtigkeit beruhen müsse, und b.) der Zwang gegen den geringern Theil der Glaubiger nicht Statt finden dürfe, wenn der verstorbene oder geflüchtete Schuldner Güther hinterliese, für deren Verkauff in Ermangelung eines Erben, ein zu bestellender

Curator sorgen, und der dann die Glaubiger befriedigen könne.

§. 144.

Brunus in tr. de cessione bonorum quaest. 22. princip. nimmt die Meinung derjenigen Schriftsteller an, welche einen Unterschied machen, ob der entwichene Schuldner sich an einem Orte aufhalte, wo man ihn leicht belangen könne? oder ob es nicht thunlich sei, ihn habhaft zu werden? Nur im letzten Falle, wo es zu viel Schwierigkeiten hätte, die Foderung zu erhalten, giebt er den Zwang des geringern Theils der Glaubiger nach, fügt aber hinzu, daß wenn der Nachlaß nicht freiwillig geschehen, sondern nach der Lage der Dinge erzwungen wäre, der fehlende Betrag bei bessern Glücksumständen nachgefodert werden könne.

§. 145.

Berlich in seinen Decisionen, und zwar in der 235ten Decision, führt die von dem Neapolitanischen Collegio angenommenen 3 Fälle an, setzt aber hinzu: Sed cum omnes rationes, quas allegat gl. [1]) in l. jurisgentium, §. ult. ff. de pactis militent etiam in vivo debitore, ideoque communiter Dd. contrarium docent et indistincte concludunt, quod etiam vivo debitore principali major pars creditorum in praejudicium minoris partis ejusmodi pactum facere, et partem debiti debitori remittere possit, et minor pars hoc approbare teneatur.

Unter

Unter den vielen allegirten Schriftstellern finden sich auch Straccha, und Brunus; wie sich aber deren Worte mit der Berlichischen Behauptung vereinigen lassen? ist schwer einzusehen.

Berlich vergißt sich noch mehr, wenn er den *Matth. Colerus* de processf. execut. p. 1. cap. 4. n. 15. *Wilh. A. de Freundeberg* in tr. de rescript. morator. und *Zanger* de exception. p. 2. cap. 12. herbei hohlet, welche gar nicht von einem Nachlaßvertrage, sondern von Moratorien reden.

1) Vermuthlich versteht hier Berlich die Glosse zu den Worten quota parte, nehmlich: habet locum dictum hujus l. et sequentium secundum Irn. et secundum omnes, quando omnes vel major pars consentiunt, in remittendo: sed est discordia quantum quilibet remittat. Sed quid si quidam sunt qui volunt aliquid remittere? Dicunt quidam non habere locum has leges: ut innuit haec litera quota etc. Sed contrarium potest dici, quia eadem est ratio. Sed quae est haec aequitas sive ratio, quod alii adstringuntur pactis aliorum stare? Respon. quia pro eorum utilitate fieri videtur: cum talia tunc fiant quando debitor non est solvendo nec enim alias est verisimile quod illi jactarent vel effunderent pecunias suas: ut infra de proba. cum de indebito §. j. Item non haberet defunctus heredem. Item non haberent creditores quem convenirent. Item not. hic quod omnes facere videntur quod facit major pars etc. etc. — Aber Berlich hat wohl nicht bedacht, daß Accursius nur die Römische Verfassung vor Augen hatte, sonst konnte

er nicht so allgemein sprechen, daß die angeführten Gründe (wem sind sie wohl überzeugend?) auch bei einem lebenden Schuldner paßten. Hier ist ja ein debitor; und in der Glosse heist es: item non haberent creditores quem convenirent. Der übrigen nicht blos unpassenden, sondern ungerechten Folgerungen jetzt nicht zu gedenken, deren unten weiter, so wie des Nutzens erwehnt werden wird, der den Glaubigern zuwachsen soll, quando debitor non est solvendo — und wenn sie an dem, was wirklich vorräthig ist, noch einen beträchtlichen Theil nachlassen sollen. Heist das utilitas creditorum?

§. 146.

Mevius schrieb seine discussio levaminum inopiae debitorum gleich nach dem unglückseeligen 30jährigen Kriege, und schlug jedes denkbare Mittel vor, den häuffigen damals unglücklich gewordenen Personen wieder aufzuhelffen. Im 3ten Kapitel nahm er zur Barmherzigkeit der Glaubiger Zuflucht, und glaubte, daß auch diese durch den Willen des größten Theils der Glaubiger erzwungen werden könne. Er sucht die von den Neapolitanern angenommenen drei Fälle weiter auszudehnen, weil die Römischen Gesetze keine solche Einschränkung machten, und drückt sich n. 94. dahin aus: nulla in textu reperiatur exclusiva aut taxativa particula, non recte ex relatione aliquorum infertur exclusio aliorum. Quando quidem tam Jctis quam Imperatori in dd. ll. id aequum visum, tum quia humanius, tum quia necessarium, utique quoties similis humanitas vel necessitas occurrit, (fit vero hoc quoties debi-

debitoribus non aliud *quam ex creditorum indulgentia, ad evitandam cessionem bonorum, medium superest,*) perinde justum et aequum erit observari.

Als Gewehrsmänner werden **Brunus**, **Stracccha**, **Zanger**, **Colerus**, u. a. citirt.

§. 147.

Da nun einmal der Anfang gemacht war, auch aus Mitleiden für einen in Armuth gekommenen Schuldner Zwang anzuwenden, wenn einige Glaubiger nicht von selbst zu einem Nachlasse bereit seien: so nahmen nunmehr die meisten nachherigen Schriftsteller eben die Grundsätze bei einem jeden verarmten Schuldner an.

§. 148.

Unter andern äussert diese Meinung **Lauterbach** in der Dissertation: praejudiciale pactum remissorium majoris partis creditorum, und er giebt folgende Regeln an:

1.) Wenn die nicht einwilligenden Glaubiger durch die Stimmen-Mehrheit zum Nachlasse gezwungen werden sollten, so müsse es aus einer gesetzlichen und dringenden Ursache geschehen, nehmlich, wegen der Schwierigkeit, die ganze Foderung zu erhalten. Die Veranlassung sei mehrentheils die große Dürftigkeit des Schuldners. Er müsse demnach sein ganzes Vermögen nebst der Schuldenlast genau anzeigen. thes. 34.

2.) Der Nachlaß zwecke mehr zum Nutzen der Glaubiger als des Schuldners ab. thes. 35.

3.) Falß der größere Theil der Glaubiger aus bloßer Freigebigkeit, oder besonderer Güte, etwas nachliese, so würde die geringere Zahl dadurch nicht verhindert, ihre Foderungen ganz zu verlangen, selbst dann, wenn jener Nachlaß sich auf ein besonderes Unglück gründe. Nur müsse der Schuldner noch zu bezahlen haben. th. 37.

4.) Der Vertrag dürfe nicht aus Haß gegen den geringern Theil der Glaubiger abgeschlossen werden. Ebendas. n. 3.

5.) Der Nachlaß müsse nicht unmäßig seyn. th. 38. n. 5.

6.) Die Absicht gehe dahin, den übrigen Theil desto leichter und geschwinder zu erhalten. th. 40. n. 1.

§. 149.

Findet man gleich von diesen Regeln nichts in den Gesetzen, so liegen sie doch Alle in der Natur der Sache, und sie können Anleitung geben, daß man nicht in jedem vorkommenden Falle der größern Zahl der Glaubiger, die sich zum Nachlasse bereit zeiget, blindlings folget, wie sich weiter unten ergeben wird.

§. 150.

Nach dem Lauterbach hat auch J. H. Böhmer in der diss. de pacto remissorio moto concursu eben die Grundsätze, welche vorhin über die Ausdehnung der Römischen Vorschriften angezeigt sind, angenommen. Er behauptet, daß solche nicht restrictive, sondern exemplificative zu verstehen seien, legt aber übrigens die Leipziger Handels-

dels-Gerichts-Ordnung Tit. 23. und 25. zum Grunde, und geht von dem Gesichtspunkte aus, daß Mitleiden gegen einen ohne eigene Veranlassung in Rückstand gerathenen Schuldner, und die bei demselben obwaltende Unmöglichkeit sich zu helffen, die Triebfeder zum Nachlasse sei.

§. 151.

Unter den neuesten Schriftstellern zeichnen sich besonders aus: der Freiherr von Völderndorf mit dem Werke Etwas von Nachlaßverträgen, und Dabelow im dritten Theile des schätzbaren Buches vom Concurs der Glaubiger.

Beide pflichten der Meinung ebenfalß bei, daß bei jedem verarmten Schuldner ein Nachlaßvertrag durch Zwang zu Stande kommen könne, doch giebt Letzterer nach, daß mehr der Gerichtsgebrauch, als die im Mittel liegenden Gesetze ihn bewegten, Zwang für zulässig zu halten.

§. 152.

Obwohl nun bei keinem der ältern oder neuern Schriftsteller sich ein bündiger Grund für die in Frage seiende Behauptung finden lässet, so haben doch Diejenigen, welche annehmen, daß bei einem von jedem verarmten Schuldner verlangt werdenden Nachlasse sich kein Zwang aus den römischen Gesetzen beweisen lasse, [1]) nicht überall Eingang finden können. Der Gerichtsgebrauch ist vielmehr an den meisten Orten für die gegen-

seitige

seitige Meinung, und es wird demnach darauf ankommen: ob nicht wenigstens Mißbräuchen und auffallenden großen Unbilligkeiten vorzubeugen stehe? welche doch wohl sicher kein Schriftsteller zu begünstigen die Absicht gehabt hat; und wir wollen daher zu der im §. 126. gemachten Eintheilung des Nachlaßvertrages in den freiwilligen und nothwendigen zurück kehren.

Es giebt besonders bei der letzten Art mancherlei wichtige Beobachtungen, und deßwegen soll dasjenige, was davon bemerkenswerth scheint, voraus gehen.

[1]) *J. G. Werenberg* pactum remissorium majoris partis chirographariorum non esse juris romani, Hal. 1729. *G. Lennep* diss. de pacto, quod vocant praejudiciali, Marb. 1745. — In mehreren Staaten findet kein Zwang bei Nachlaßverträgen Statt, z. B. nach Hamburgischen Statuten; nach Lübischem Rechte ꝛc. vid. *Mevius* ad jus lubec. lib. 3. tit. 1. Art. 13. In Frankfurth hingegen wendet man die römischen Gesetze an, conf. *Alleinz* diss. de pacto partis debiti remissor. major. part. creditor. §. 3. Doch muß man damit vergleichen, was im Anhange cap. 2. über den nachherigen Gebrauch gesagt worden.

§. 153.

Bei den nothwendigen Nachlaßverträgen, das heißt, wenn einem Schuldner der größere Theil seiner Glaubiger einen Nachlaß gestatten, der geringere Theil aber sich nicht dazu verstehen will, und dieser gleichwohl gezwungen werden soll, möchte es nöthig seyn, folgende weitere Unterabtheilung zu machen:

A.

A. Entweder sucht der Schuldner selbst um den Nachlaß an; oder

B. er ist, wo nicht tod, doch abwesend, und sein Auffenthalt unbekannt.

§. 154.

Im Falle A. wo die Absicht dahin gehet, dem Schuldner wieder aufzuhelffen, oder wenigstens ihm den nothdürftigen Lebensunterhalt für sich und die Seinigen zu lassen, wird auf folgende Puncte Rücksicht zu nehmen seyn:

1.) Der Schuldner muß vor allen Dingen nachweisen, daß er durch unvermeidliche Unglücksfälle, die abzuwenden nicht in seiner Gewalt standen, in die Umstände versetzt worden [1]), welche die gänzliche Befriedigung aller Glaubiger unmöglich gemacht haben.

Der Beweis kann, wenn die Unglücksfälle dem Gerichte nicht schon bekannt sind, durch die Bekräftigung des größten Theiles der Glaubiger, oder anderer Zeugen, ferner durch Urkunden oder sonstige im Beweisverfahren zulässige Mittel geführt werden. [2])

[1]) Das verlangt auch die Frankfurther Ordnung, muthwillige Banquerottirer und Falliten betr. conf. *Alleinz* l. cit. §. 6.

[2]) *Böhmer* in der angeführten Dissertation §. 8. Dabelow vom Concurs der Glaubiger im 3. Th. §. 332. Manchmal hat der Schuldner weiter nichts nöthig, als nur der theuren Ehehelfte, oder der Haushälterin zu erwehnen, um das stärkste Mitleid rege zu machen.

§. 155.

§. 155.

Es fehlet freilich nicht an Rechtslehrern, welche behaupten, daß bei dem Nachlaßvertrage der Umstand, ob der Schuldner zu seinem Verderben selbst den Weg gebahnt habe? nicht in Betracht kommen.

So sagt z. B. *Lauterbach*: [1]) Sive autem debitores suo vitio, sive infortunio et casu citra suam culpam ad inopiam venerint, quoad hoc pactum (sc. remissorium) nihil interest, und setzt hinzu: nam hoc pactum ad commodum creditorum magis, quam ad debitorum favorem tendit; et utroque in casu illorum interest, partem debiti salvam habere; wobei er sich auf den **Mevius** [2]) bezieht, zugleich aber bemerkt, daß die von Andern zur Behauptung der Meinung, als ob die durch eigenes Verschulden in Armuth gerathenen Schuldner von dem Nachlaßvertrage und jeder andern Hülffe ausgeschlossen blieben, angeführten Reichs-Policei-Ordnungen von 1548 und 1577 von **Moratorien** redeten.

Jene **Lauterbachische** Aeusserung ist unter andern auch in den **Casselischen** Ober-Appellations-Gerichts-Decisionen, nehmlich in der 287ten, und zwar n. 3. mit zum Grunde gelegt worden, als man Veranlassung fand, den von einem Kauffmanne mit verschiedenen seiner Glaubiger geschlossenen Nachlaßvertrag aufrecht zu erhalten. Als Gewährsmänner werden **Mevius** a. a. O. [2]) und *Müller ad Struv.* allegirt. [3])

[1]) in der angeführten Dissert. th. 35.

[2]) in discuss. levam inop. debitor. cap. 3. n. 162. seq.

3) Exerc.

3) Exerc. 6. th. 50. lit. t. not. x. Man findet aber hier nur Wiederhohlungen von dem, was die schon angeführten Schriftsteller gesagt haben.

§. 156.

Der Gegenstand ist seiner Folgen wegen von Wichtigkeit, und verdient daher eine vorzügliche Prüfung.

Billig fragt man zuerst: bestimmen die Gesetze nichts?

Sehen wir auf das römische Recht zurück, so haben wir schon oben bei Gelegenheit der *Moratorien*, im §. 12. gesehen, auf welche Art bei den Römern die verarmten Schuldner behandelt wurden.

Durften nun diejenigen, welche durch Betrug oder auf eine lüderliche Art ihr Vermögen durchgebracht hatten, nicht einmal auf die traurige Wohlthat der Güther-Abtretung Anspruch machen, 1) wie hätten sie befugt seyn sollen, durch die Stimmen-Mehrheit ihrer Glaubiger einen Nachlaß zu erzwingen, der ihnen doch vortheilhafter war, als die Abtretung der Güther?

1) *Brunus* de ceff. bonorum quaeft. 28. quartae quaeft. princip. Er führt auch von spätern Zeiten Beispiele in quaeft. princip. 6. an. Hierauf bezieht sich *Manzius* in tr. patrocinium debitorum pauperatorum dec. 2. qu. 6. n. 15. wo er unter andern sagt: alibi ceffio fit a debitore publice posteriora (salv. hon.) nuda ostendendo, et dicendo: cedo bonis; alibi remotis foemoralibus culo lapis percutitur, vel columna. — Uebrigens handeln noch davon *Stephan* in comment. ad Nov.

Nov. 135. n. 5. 6. *Rutger Ruland* in tr. de commissar. et commiss. part. 4. lib. 9. cap. ult. n. 11.

§. 157.

Wie es bei den Teutschen in den ältern Zeiten mit den Schuldnern gehalten worden, ist oben in den §. §. 13. 14. 15. vorgekommen. Sie wurden so gar an manchen Orten durch eigene Trachten ausgezeichnet. 1)

Mit solchen harten Strafen würde es einen sonderbaren Widerspruch gemacht haben, wenn die Schuldner einen Nachlaß hätten erzwingen können.

1) Dahin gehörte unter andern nach einer Sächsischen Verordnung das Tragen eines gelben Huthes. *Stryk* U. M. lib. 42. tit. 3. §. 6. — 18. Wie viele gelbe Hüthe würde man heutiges Tages sehen!

§. 158.

Was kann aber auch, wenigstens in Teutschland, jeden Zweiffel besser lösen, als die angezogenen Reichsgesetze? — Diese sprechen allgemein, und von jedem muthwilligen Banquerouteur. Soll dergleichen Leuten nicht einmal ein Moratorium zu Statten kommen, wobei kein Glaubiger der Regel nach etwas verlieret; sollen sie vielmehr empfindlich gestraft werden; wie können sie auf Wohlthaten Anspruch machen, die den Glaubigern nachtheilig werden?

Wer siehet nicht ein, daß jede Berufung auf die Aeusserung eines Schriftstellers, der seine Meinung vor

Abfas-

Abfassung der erwehnten Reichsgesetze, oder auch nachher in einem andern Lande sagte, wo man solche nicht anerkennet, sehr unnütz seyn müsse!

§. 159.

Wie kommt es aber, daß gleichwohl mehrere Rechtslehrer die angeführte Meinung heegen konnten? Diese Frage dringt sich hier auf, und es ist nöthig, die Gründe zu hören.

Wir wollen bei dem Lauterbach anfangen, und hernach auf seine Gewehrsmänner zurück gehen.

In der im §. 155. angezeigten Stelle heiset es: hoc pactum ad commodum creditorum magis, quam ad debitorum favorem tendit, et utroque in casu illorum interest, partem debiti salvam habere.

Lauterbach konnte hier wohl nur an die 3 Fälle denken, daß

a.) der Schuldner von einem Orte her, wohin er sich geflüchtet hat, und wo man ihn nicht habhaft werden kann, Vorschläge thut; oder

b.) das Vermögen so sehr zerstreut ist, daß es ohne großen Kostenaufwand nicht beizutreiben stehet; oder

c.) daß die Glaubiger wegen des Vorzugsrechtes unter sich Auffenthalt verursachen.

Im Falle a.) ist schon oben §. 141. gesagt worden, daß die Glaubiger sich gefallen lassen müssen, was der betrügerische Schuldner mit ihnen anfangen will. Es

 geht

geht eigentlich auf Discretion, wenn dem Betrüger vor der Entweichung nicht aufgepaßt werden kann.

Im Falle b.) dürfte es, wie weiter unten zu zeigen Veranlassung seyn wird, nicht an Mitteln fehlen, die Ausstände ohne Beihülffe des Schuldners einzutreiben, auch wird nicht so viel zu Kosten erfoderlich seyn, als derselbe erlassen haben will.

Der Fall c.) gehört gar nicht hierher. Der Schuldner mag ein ehrlicher Mann oder ein Betrüger seyn, dadurch wird den Glaubigern nicht geholfen, welche wenige Aussichten haben, und deßwegen über Vorzüge streiten. An und für sich reicht ja schon nach der Natur der Sache die Masse nicht an, und die Glaubiger sollten auch noch einem betrügerischen Schuldner nachlassen?

§. 160.

Doch, vielleicht hat der vom Lauterbach allegirte Mevius bessere Gründe. Wir wollen also auch diesen hören, nur aber nicht vergessen, daß die Zeiten, wo derselbe die Hülffe so allgemein nöthig fand, und strenges Recht nicht angewendet werden konnte, selten kommen.

Er druckt sich in der angeführten Stelle also aus: Sunt enim qui auxilium ex pactis addicunt his, qui casu ad inopiam devenere. Vitio suo depauperatos ab isto excludunt, ea mente ut licet cum majore creditorum parte transegerint, nec tamen alii teneantur isti astipulari, nec prohibeantur, justis remediis ad solutionem vel poenam adversus istos experiri. Verum communior sententia in contrarium

abit,

abit, statuens, quod si major pars creditorum, accedentibus caeteris de jure requisitis, paciscitur cum fallitis et decoctoribus, seu remittendo seu differendo, teneri id, sequi partem minorem. *Straccha* de decoctor. part. 6. num. 20. *Brun.* de cess. bonor. quaest. 26. num. 1. seq. *Rutger Ruland* in tr. de commissar. et commission. part. 4. lib. 9. cap. ult. num. 8. Manifesta est differentiae ratio inter ea levamina quae ex legibus solis, et quae ex mera creditorum voluntate proficiscuntur, quorum confusio causam dedit primae opinioni. *Nam ex jure profecta beneficia male meritis non proficiunt, cum a mente et officio legum alienum sit malis benefacere. Voluntati vero hominum relictum est ut et pravis benigna praestent.*

Selbst diese letzte Stelle zeiget hinlänglich, daß nach den Gesetzen von keinem Zwange die Rede seyn könne. Noch deutlicher siehet man aus dem 5ten Kapitel n. 62. daß Mevius den Unterschied, ob der Schuldner sein Verderben selbst veranlaßt habe, oder nicht? allerdings für nöthig gehalten hat, und ausser den Stellen n. 71. und folg. sagt er n. 83. ausdrücklich: ejusmodi decoctores et fraudatores quos et fallitos et bancorottos vocamus, non gaudent beneficiis quibus miseri debitores contra rigorem juris sublevantur.

§. 161.

Gehen wir also noch weiter, und sehen, was die Gewährsmänner des Mevius gesagt haben?

Straccha fängt in dem Titel de decoctoribus part. 6. n. 20. also an: sed et hic illud in dubium revoco, num decoctores gaudeant dilatione quinquennali?

Ist wohl hier von einem Nachlaßvertrage, und nicht vielmehr von Moratorien die Rede? Von diesen glaubt Straccha, daß jeder verarmte Schuldner darauf Anspruch machen könne, wenn der größere Theil der Glaubiger bereit wäre, ihm solche zu gewähren.

Man muß wirklich dasjenige nicht gelesen haben, was gedachter Autor im 3ten Theile der Abhandlung gesagt hat, um die Meinung annehmen zu können, daß er in einem andern als dem angegebenen Falle darauf nicht habe reflectiren wollen, ob Jemand durch eigenes Verschulden in Armuth gerathen sei.

Uebrigens können wir in Ansehung der Moratorien in Teutschland nicht Straccha's Meinung folgen, sondern müssen die Reichsgesetze zur Richtschnur nehmen.

So unrichtig demnach Straccha allegirt ist, eben so wenig findet man die behauptete Meinung bei den übrigen angeführten Schriftstellern.

Brunus hat in der angezeigten Stelle quaest. 26. n. 1. nichts weniger als einen Beweis für die in Frage seiende Behauptung, und selbst in quaest. pr. 22. wo er vom pacto remissorio necessario redet, ist keine Spur dafür.

Rutger Ruland aber muß sehr flüchtig nachgelesen seyn. Statt num. 8. sollte es wohl heisen num. 32. und da findet

findet man eher das Gegentheil von dem, was Mevius hat behaupten wollen.

Diß Alles wird zum Beweise hinreichend seyn, daß diejenigen, welche keinen Unterschied zulassen, ob der den Nachlaß verlangende Schuldner sich selbst in Armuth gestürzt habe, oder nicht, gar keine Gründe für sich haben.

§. 162.

Wir wollen jetzt nach dieser nothwendig geschienenen langen Ausschweiffung zum §. 154. zurück kehren, und die Puncte weiter bestimmen, welche nöthig sind, wenn der Schuldner selbst einen Nachlaß verlangt.

Da wir hier von *nothwendigen* Verträgen handeln, so versteht sich von selbst, daß schon der größere Theil der Glaubiger seine Bereitwilligkeit, etwas zu erlassen, an den Tag leget.

Es fragt sich also

2.) wie wird der größere Theil berechnet? — Hier giebt der l. 8. D. de pactis deutliche Vorschrift. Majorem esse partem heißt es daselbst pro modo debiti, non pro numero personarum, placuit. Quod si aequales sunt in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est: in numero autem pari creditorum auctoritatem ejus sequetur praetor, qui dignitate inter eos praecellit: sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a praetore eligenda est: hoc enim ex Divi Marci re-

scripto colligi potest. Wozu noch weiter der §. 2. des folgenden l. 9. kommt: summae autem applicare debemus etiam usuras.

Wir sehen hieraus:

a.) daß die Majorität nicht nach der Zahl der Personen, sondern nach der Größe ihrer Foderungen berechnet wird. Haben nun z. B. drei Glaubiger an Kapital und Zinsen [1]) 800 Thaler zu fodern, sechs andere aber nur 700 Thaler, so geben jene 3 Glaubigar den Ausschlag. Diß gilt selbst in dem Falle, wo ein Glaubiger das Meiste zu fodern hat.

[1]) Es versteht sich von selbst, daß wenn dem Glaubiger vorher Kosten zugesprochen worden, solche ebenfalß in Rechnung kommen, obgleich die Gesetze davon schweigen.

§. 163.

Sollten indessen b.) die an der Zahl der Personen geringeren Glaubiger eben so viel zu fodern haben, als die größere Anzahl, z. B. drei Glaubiger prätendiren 500 Thaler, und acht Glaubiger eben soviel: so giebt man der größern Zahl, mithin den letzten den Vorzug. Jedoch wird ein Glaubiger, welcher mehrere Foderungen hat, nur für eine Person angesehen; so wie auch ein Vormund über mehrere Pupillen, nehmlich mehrere Kinder eines Glaubigers, für eine Porson gerechnet wird, und sollten diese Kinder mehr wie einen Vormund haben, so macht solches keinen Unterschied. [1])

[1]) L. 9. pr. D. de pactis. Man sehe hierüber besonders Dabelow vom Concurs der Glaubiger, 3. Th. §. 336.; auch

auch die Sammlung der Römischen Gesetze auf Befehl Kaiser Justinians verfertigt, ins Teutsche übersetzt (von Höpfner,) beim 9ten Gesetze von Verträgen.

§. 164.

Im Falle aber c.) die Zahl der Personen und ihre Foderungen gleich stehen, z. B. fünf Glaubiger fodern 400 Thaler, fünf andere eben so viel, und eine Parthie stimmt für, die andere wider den Nachlaß: so bleibt es bei der ersten menschenfrenndlichen Gesinnnng, und man wird in unsern Tagen nicht leicht darauf Rücksicht nehmen, ob sich unter der Gegenparthei vornehmere Personen befinden, indem die Römer bei Abfassung des angeführten Gesetzes nichts vom Kauffen der Titel und unsern teutschen so sehr differirenden Rangordnungen wußten, sondern mit der Dignität auch Kenntnisse vereinigt glaubten, welche jetzt bei einem für 20, 30 Gulden ertheilten ... Diplom nicht mitgegeben, vielmehr oft in Zweiffel gezogen zu werden pflegen. 1)

1) v. Völderndorf Etwas von Nachlaßverträgen, §. 177. Dabelow a. a. O.

§. 165.

So leicht sich nun hienach die Berechnung machen lässet, welche von beiden Partheien die Oberhand behalten müsse: so können doch nicht alle abgeneigten Glaubiger zu einem Nachlasse gezwungen werden, sondern Mehrere sind von dem Zwange ausgeschlossen. Ehe ich mich aber auf die Erörterung einlasse, welche Glau-

biger darunter verstanden werden? muß ich hier eines Umstandes gedenken, der bei den nothwendigen Nachlaßverträgen ganz vorzüglich in Betracht kommt.

Im §. 148. ist schon angeführt worden, was für Regeln die Rechtslehrer angeben, wenn ein Theil der Glaubiger zu einem Nachlasse gezwungen werden soll.

Wir wollen nun den Fall, der mit mehr oder weniger Abweichungen nicht etwa alle hundert Jahre einmal, sondern oft eintreten wird, annehmen, daß nehmlich der Schuldner noch ein Vermögen von 8000 Thalern 1) besitzt, und von den Glaubigern 12000 Thaler gefodert werden, jetzt aber einer von ihnen, oder, wenn man lieber will, der größere Theil, welcher 7000 Thaler zu fodern hat, sich erklärt, mit 25 Procenten zufrieden zu seyn. Sollen nun die übrigen Glaubiger gezwungen werden, einen ähnlichen Nachlaß zu thun, so behielte der Schuldner von dem vorhandenen Vermögen nach Abzug der in 3000 Thalern bestehenden 25 Procente noch 5000 Thaler. Empört sich hier nicht das Gefühl eines Jeden, der Ungerechtigkeit verabscheut, und dem die Aufrechthaltung des Credits keine gleichgültige Sache ist?

Wer getrauet sich wohl das Sprüchelgen: lex quidem dura est, sed ita tamen scripta est, zur Anwendung zu bringen? In der That — dann müßte man die Gesetzgebung beseufzen, welche solche Ungerechtigkeiten vorschreiben kann, besonders, wenn zur Erhaltung des

Schuld=

Schuldners und seiner Familie vielleicht der 4te Theil der übrig bleibenden Summe hinreichend wäre!

[1]) Ob es gerade diese Summe, oder mehr, oder weniger ist, verändert dasjenige nicht, was aus dem Beispiele folgt.

§. 166.

Und wie stehet es in einem solchen Falle mit den oben §. 148. gedachten Regeln aus? — Läßt sich wohl hier von einer großen Dürftigkeit des Schuldners sprechen? Läßt sich behaupten, daß man mehr auf den Nutzen der Glaubiger, als den Vortheil des Schuldners sähe? [1]) — Kann man nicht eher annehmen, daß wenn der größere Theil der Glaubiger den Ton angiebt, mehr nachzulassen, als der Schuldner nebst den Seinigen zur Erholung nöthig hat, entweder unter Beiden ein unerlaubtes Verständniß obwalten, oder doch eine bloße Freigebigkeit oder besondere Güte zum Grunde liegen müsse? wenn nicht gar Haß von der einen Seite der Glaubiger gegen die übrigen die Triebfeder gewesen ist.

Jenen Regeln zufolge, besonders nach dem Schlusse der 3ten, würde, so lange der Schuldner noch Mittel zur Befriedigung der dissentirenden Glaubiger übrig hat, kein Zwang gegen dieselben zulässig seyn.

Allein damit wäre dann wieder jeder Gedanke an die Errichtung eines Nachlaßvertrages verbannt, und wenn ein oder der andere Glaubiger jetzt noch seine Be-

friedigung ganz oder zum Theile begehrt, so muß nothwendig Verwirrung entstehen, indem leicht Mehrere zusammen auftreten können.

Man überlege es, von welcher Seite man will, so werden immer Bedenklichkeiten bleiben.

[1]) *J. O. Tabor* in praefat. consultat. acad. de praesidiis debitorum infelicium §. 7. sagt, nachdem er die Meinung anderer Rechtslehrer angeführt hat: nec ergo ullum debitoris commodum spectatur (quis enim credat, creditores remissione sua debitorum commoda cum dispendio suo et insigni fortunarum jactura procurare!)

§. 167.

Es dürfte demnach nöthig seyn, ein Mittel ausfindig zu machen, welches, wenn gleich jene Bedenklichkeiten nicht ganz hebt, doch wenigstens die sich widersprechenden Glaubiger einander näher führt.

Vielleicht ist folgendes dazu zweckmäßig.

Will man nemlich den Nachlaßvertrag zu Stande bringen, um den Schuldner wieder in bessere Glücksumstände zu setzen, oder ihm nur so viel zu lassen, als er für sich und die Seinigen zum Lebensunterhalte nöthig hat: so ziehe man in Ueberlegung, (und diß wird uns wieder in den Weg leiten, den wir im §. 154. angetreten, und im §. 162. verlassen haben,)

3.) in was für Verhältnissen sich der Schuldner befindet, und wieviel er ungefehr nöthig habe, um sich wieder

wieder zu erholen, oder vor künftigem Mangel zu schützen? [1])

Er kann alt und schwächlich, oder jung und stark seyn; kann Frau und Kinder, auch Eltern zu ernähren haben, oder nicht; kann Pensionen oder Besoldungen beziehen, durch ein Handwerk oder Tagelohn, wenn es anders nicht am Willen fehlt, Alles, was zur Leibesnahrung und Nothdurft gehöret, erwerben, oder nicht. rc. rc.

Hieraus wird sich ergeben, daß dem einen mit 20 Gulden wieder aufgeholffen werden kann, hingegen bei einem andern vielleicht 1000 Gulden kaum hinreichen. Der Handwerksmann, wenn er nur gesund ist, wird gar nichts nöthig haben, als bisweilen sein Handwerkszeug, und den Umständen nach Materialien.

[1]) Ich weiß zwar nicht, ob die nach Mösers patriotischen Phantasien, im 2ten Theil n. 68. am Schlusse aufgeworfene Preisfrage: wieviel braucht man, um zu leben? beantwortet worden, renunciire auch auf den Preis der 50 Ducaten, wenn er noch zu verdienen wäre; indessen halte ich es doch nicht für unmöglich, in vielen Fällen einen ungefehren Ueberschlag zu machen.

§. 168.

Gehen wir nun auf das im §. 165. gegebene Beispiel zurück, und nehmen an, daß wenn die dissentirenden Glaubiger gezwungen werden sollten, mit 25 Procenten abzustehen, 5000 Thaler übrig blieben, der Schuld=

Schuldner aber nur 1000 Thaler nöthig hätte: so lasse man denjenigen Glaubigern, welche so freigebig seyn, und drei Viertheile ihrer Foderungen nachlassen wollen, ihren Willen, vertheile aber die nach Abzug jener 1000 Thaler übrig bleibende Summe unter die andern Glaubiger verhältnißmäßig.

§. 169.

Hat man solchergestalt einen gewissen Standpunct, von dem man ausgehen kann, so hebt sich all das Schwankende, worüber die Rechtsgelehrten streiten, und welches nothwendig zu neuen Processen Anlaß geben muß. Dahin gehört

a.) das von Lauterbach in seiner Dissertation th. 21. angeführte Beispiel. Er sagt nemlich: wenn von 10 Glaubigern, deren jeder 100 zu fodern hätte, (gewiß ein sehr seltener Fall,) 4 den halben Theil, 3 andere den dritten Theil, die übrigen 3 aber den vierten Theil nachlassen wollten, so müßten die 4 ersten Glaubiger, als der größte Theil, den Ausschlag geben, doch unter der Voraussetzung, wenn die Schwierigkeit, etwas mehr zu erhalten, nicht gehoben werden könnte. Reichte aber die Masse hin, den Glaubigern zwei Drittheile ihrer Foderung zu bezahlen, so würde der Vertrag auf den Erlaß von ein Drittel gerechnet, „denn hierin hätten diejenigen, welche sich mit der Helfte zufrieden erkläret, schon gewilliget.“

Es läßt sich kaum begreiffen, warum man einem Glaubiger mehr zusprechen soll, als er verlangt, um

den

den übrigen desto mehr abzuziehen? denn diejenigen, welche nur $\frac{1}{4}$ nachlassen wollen, verlieren doch noch immer.

Von Völderndorf tritt der Lauterbachischen Meinung, daß bei dem Widerspruche der Glaubiger die größere Zahl, nemlich die 4 ersten den Ausschlag geben müßten, bei, [1]) ist aber in Ansehung des Zusatzes, wegen des auf den dritten Theil zu bestimmenden Nachlasses, anderer Meinung, und sagt: [2]) „Ich halte dafür, daß wenn in dem Nachlaß der Hälfte nicht etwas liegt, weßwegen der Vertrag schon an und für sich angefochten oder wieder aufgehoben werden kann, die berührte Ausnahme so wenig als eine andere gemacht werden könne."

b.) Wird behauptet, daß man die Glaubiger nicht zu einem unmäßigen Nachlasse zwingen dürfe. [3])

In dem vorhin angeführten Beispiele, wo 25 Procente gereicht werden sollten, würde sich schon ein unmäßiger Nachlaß annehmen lassen. Wie aber, wenn die Masse so sehr erschöpft ist, daß im Verhältnisse der Schulden nur 15 Procente bezahlt werden können?

Soll einmal die Stimmen-Mehrheit für den Schuldner entscheiden, so findet er wohl noch Glaubiger, die statt der ihnen ertragenden 15 Procenten mit 6 zufrieden sind.

Aber wird man hier

c.) einwenden, eine zu große Beschädigung, die sich über die Helfte erstreckt, soll zur Aufhebung eines errichteten

teten Nachlaßvertrages Anlaß geben, 4) wie kann man nun den Accord noch so tief unter der Helfte abschließen? —

Liese sich das Rechtsmittel des l. 2. C. de resc. emt. bei den Nachlaßverträgen anwenden, 5) so müßte man vergessen, daß die Stimmen-Mehrheit entscheiden soll.

So wie aber auch zur Genüge dargethan ist, welche Ungerechtigkeiten daraus entstehen müssen, wenn ein Theil der Glaubiger es in der Gewalt hat, den übrigen Interessenten Schaden zuzufügen, besonders, da es oft an hinreichenden Beweisen über dasjenige, was 100 Leute zu glauben Ursache haben, fehlet, daß nehmlich die Frau oder Tochter des Schuldners in Aufsuchung solcher Mittel, die in unsern Zeiten nicht immer dem Beichtvater erzählt werden, scharfsinniger gewesen ist, als der Mann oder Vater; der heimlichen Abreden zwischen dem Schuldner und Glaubiger nicht zu gedenken: so wird die Nothwendigkeit desto größer, auf individuelle Lage des Schuldners Rücksicht zu nehmen. Man muß entweder allen Zwang verwerfen, oder auf jenem Wege zum Ziele gelangen.

1) in dem angef. Werke §. 172.

2) a. a. O. §. 173.

3) Lauterbach in der ofterwehnten Dissertation th. 38. n. 5.

4) v. Völderndorf a. a. O. §. 39. u. f.

5) Dabelow a. a. O. §. 326. leugnet die Anwendung. Unten wird mehr davon vorkommen.

§. 170.

§. 170.

Im §. 165. wurde gesagt, daß nicht alle Glaubiger zu einem Nachlasse gezwungen werden könnten. Theils entscheiden hier Gesetze, theils haben die Rechtslehrer Ausnahmen gemacht.

Die gesetzliche Bestimmung lautet im l. 10. D. de pactis also: Rescriptum autem Divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo si quidam absentes sint? num exemplum praesentium absentes sequi debent? Sed et an privilegiariis absentibus haec pactio noceat eleganter tractatur: si modo valet pactio contra absentes. Et repeto, ante formam a Divo Marco datam Divum Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habet, et caeteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.

Ehe wir auf dasjenige übergehen, was aus diesem Gesetze als Regel angenommen wird, ist es nöthig, eines Streites zu erwehnen, der nicht blos über den Sinn jener Vorschrift, sondern vielmehr über den Widerspruch mit einem andern Gesetze, dem l. 58. §. 1. D. mandati vel contra, unter den Rechtslehrern obwaltet.

Es wird nehmlich in diesem letzten Gesetze der Fall abgehandelt, wo ein Schuldner seinem Glaubiger einen Bürgen gestellt hatte, nach seinem Tode aber es zwischen den Erben und sämmtlichen Glaubigern des Schuldners zu einem Nachlaßvertrage gekommen, bei welchem jedoch der Bürge nicht zugegen gewesen war. Der

Rechtsgelehrte Paulus wirft nun die Frage auf, ob, wenn der Bürge von dem Glaubiger in Anspruch genommen würde, jener sich mit der Einrede des geschlossenen Vertrags schützen könne? Und er beantwortet diese Frage dahin: daß es unbillig seyn würde, ihm, dem Glaubiger, die Wahl zu entziehen. (iniquum est auferri ei electionem) — Es war nehmlich zu der Zeit, als Paulus diese Meinung äusserte, noch Regel, daß der mit einem Bürgen versehene Glaubiger die Wahl hatte, ob er, wenn er seine Foderung verlangte, gleich den Bürgen angreiffen, oder sich erst an seinen Schuldner halten wollte. Späterhin verordnete Justinian, daß der Glaubiger sich vorher gegen den Schuldner ausklagen sollte.

In diesem Betrachte würde also die Aeusserung Paulus gar keine Aufmerksamkeit verdienen, wenn sie nicht ebenwohl den Grund angäbe, warum die Römer einen nothwendigen Nachlaßvertrag für zulässig gehalten haben, nehmlich, weil der Glaubiger Jemanden hatte, den er wegen seiner Foderung in Anspruch nehmen konnte, und also durch den Nachlaßvertrag Niemanden zu erwarten brauchte, der für seine Befriedigung sorgte. 1)

In wie fern indessen es überhaupt zulässig sei, daß ein Glaubiger sich bei etwanigem Verluste an seinen Bürgen halten dürfe? das wird weiter unten vorkommen.

1) *Trentacinq.* lib. 3. resol. 3. de solution. nimmt 2 Fälle an, in welchen der geringere Theil der Glaubiger dem größern nachgeben müsse: 1) wenn der Schuldner

tod

tod sei, und der Erbe nicht anders bezahlen wolle, als nach erfolgtem Erlaß. 2.) Wenn aber der Schuldner noch lebt, so macht er wieder einen Unterschied, und sagt n. 12. primus casus est, quando creditores possunt debitorem convenire: et in hoc casu per majorem partem creditorum in praejudicium minoris partis non potest fieri remissio partis debiti. Guil. Albert. Bald. Angel. Salycet. Paul. de Castro. Alexand. et Jason. — Secundus casus est. quando debitor fugit. extra civitatem, ita quod creditores non habent facultatem ipsum conveniendi, nec inveniunt ejus bona etc.

§. 171.

Mehr verdient jetzt beherziget zu werden, ob die in dem angeführten l. 58. §. 1. mandati vel contra auf die angezeigte Stelle iniquum est auferri ei electionem folgenden Worte *sicut pignus aut privilegium* dem l. 10. D. de pactis nicht entgegen seien, und eine damit nicht vereinbarliche Vorschrift enthalten?

Nach diesem Gesetze wird angenommen, daß a.) die mit einem Unterpfande versehenen Glaubiger nicht schuldig seien, sich zu einem Nachlasse zwingen zu lassen; diejenigen aber b.) welche ein blos persönliches privilegium hätten, eben so gut nachgeben müßten, als wie die chirographarischen Glaubiger. Dagegen wird von Andern behauptet, daß nach dem l. 58. §. 1. m. v. c. der privilegirte Glaubiger eben das Recht habe, wie der Pfandglaubiger.

Diß wäre nun freilich ein Widerspruch, der sich nicht eher heben lassen wird, als bis die Gesetzgebung für gut findet, sichere Regeln zu bestimmen, um welche sich Tribonian bei der Eilfertigkeit, die ihm in Sammlung und Anordnung der Römischen Gesetze unstreitig zur Last fällt, offenbar nicht bekümmert hat. Bis dieses geschiehet, muß man jedem nachdenkenden Richter, der einen Nachlaßvertrag zu schlichten hat, überlassen, welche von den bisher üblich gewesenen Meinungen er am zweckmäßigsten hält.

Nur ist nöthig, diese Meinungen zu hören.

Einige glauben, und unter diesen *Cujacius*, der aber auch andern gefolgt ist, daß Paulus bei Abfassung seines Gutachtens von der Verordnung des Kaisers Marcus nichts gewußt habe.

Anton Faber beschuldigt dagegen in rational. ad tit. de pactis und zwar ad l. 10. den Tribonian einer unerlaubten Veränderung, und ist geneigt, eben besagtem Gesetze, als Vorschrift betrachtet, den Vorzug zu geben, indem Paulus blos rationem juris angeführt habe. Er setzt hinzu (ob er aber mehrere Gesetzgebungen zum Augenmerke gehabt, läßt sich nicht errathen,) etsi non semper Imperatorum rescripta cum ratione juris consentiunt, tamen postquam aliquid Imperatoris rescripto constitutum est, cum rescripta faciant partem juris, non est dubitandum responderi contra rationem juris, quidquid adversus rescripta Imperatorum respondetur, nec magis hoc quam illud prudentibus unquam licuisse: imo multo

minus,

minus, quia de juris ratione dubitari interdum poteſt, at de veritate reſcripti, quod omnibus notum ſit probabiliter dubitare non poteſt is qui ſe jurisconſultum audeat dicere.

Ob nun zwar *Reinhard Bachov.* in tit. de pact. cap. de objecto pactor. mit dem Anton Faber über ſeine Aeuſſerung ſehr unzufrieden iſt, ſo ſtimmen ſie doch darin überein, daß ſie, wie vor ihnen ſchon ältere Juriſten behauptet haben, den Innhalt des l. 58. §. 1. m. v. c. ſo auslegen, als ob das perſönliche Privilegium eines Glaubigers zwar nicht aufgehoben würde; allein, er ſollte doch, wenn es auf einen Nachlaß ankäme, durch die Stimmen-Mehrheit der chirographariſchen Glaubiger gezwungen werden können, eben die Quantität fahren zu laſſen, welche letztere nachgäben. 1)

1) Unter den vielen Rechtslehrern, die über dieſe Materie ſtreiten, will ich nur, auſſer den Gloſſatoren, hier nennen: *Anton Faber*, *Reinhard Bachov.* loc. cit. *Anton Schulting* in enarrat. lib. 2. tit. 14. §. 36. *Vinnius* de pactis cap. 17. n. 6. *J. O. Tabor* in praefat. conſultat. academ. de praeſidiis debitorum infelicium §. 7. *Voet* ad pand. lib. 2. tit. 14. §. 29. *G. Lennep* diſſ. de pacto quod vocant praejudiciali, §. 18. Dabelow vom Concurs der Glaubiger, 3 Th. §. 337.

§. 172.

Nach dieſer Vorausſetzung werden ſich die geſetzlichen Ausnahmen von den vorhin beſtimmten Regeln beim Nachlaßvertrage folgendermaßen annehmen laſſen:

 1.) alle

1.) alle diejenigen, welche ein Pfandrecht haben, sei es nun von dem Schuldner bestellt, oder in Gesetzen gegründet, noch mehr aber diejenigen, die etwas vermöge des Absonderungsrechts fodern können, sind nicht schuldig, einen Erlaß zu thun, wenn es nicht aus freiem Willen geschiehet, sogar wenn sich unter den zum Nachlasse neigenden Glaubigern solche finden, die selbst Hypotheken haben. [1])

Dagegen müssen

2.) diejenigen, welchen nur ein persönliches privilegium zukommt, d. h. die in einem Concurse in die vierte Classe gesetzt werden, sich eben den Regeln unterworfen, welche die chirographarischen Glaubiger wider sich gelten lassen sollen. Falß indessen, nach geschlossenem Vertrage, nicht soviel Vermögen vorhanden wäre, um die persönlich privilegirten und die chirographarischen Glaubiger zu befriedigen, so werden erst jene bezahlt, und der Rest wird unter Letztere getheilt.

3.) Auch der Fiscus muß in Ansehung der Posten, weßwegen ihm kein Pfandrecht gebühret, also z. B. in Rücksicht der Strafen, oder wenn er in eines andern nicht bevorzügten Glaubigers Stelle tritt, die Stimmen-Mehrheit gegen sich gelten lassen. [2])

[1]) Meines Wissens ist v. Völderndorf der Einzige unter den Rechtslehrern, welcher in seiner angeführten Abhandlung §. 160. 161. den hypothecarischen Glaubigern keinen Vorzug gestattet, weil die Worte des l. 10. de pactis nicht auf hypothecarische sondern auf Pfandglaubiger giengen.

2) Man

²) Man sehe über diesen §. noch *Berlich* p. 2. decis. 237. 238. 241. *Carpzov* p. 2. const. 22. def. 27. n. 13. et def. 28. n. 8. 9. *Lauterbach* in diss. cit. th. 48. *J. H. Boehmer* de pacto remissorio §. 9. Höpfners Uebersetzung des Titels von den Verträgen.

§. 173.

Noch schließt sich aber

4.) die streitige Frage hier an: ob der mit einem Bürgen versehene Glaubiger zum Nachlasse gezwungen werden könne?

Der Grund des Streites liegt im vorhin angeführten l. 58. §. 1. D. mand. v. contra; es ist aber auch schon bemerkt worden, daß Paulus seine Aeusserung zu einer Zeit that, wo der Glaubiger noch die Wahl hatte, ob er sich alsbald an den Bürgen halten, oder seine Foderung erst gegen den Hauptschuldner ausklagen wollte, welche Wahl jetzt nicht mehr Statt findet.

Um nun bei dem Streite der Rechtsgelehrten einen richtigen Gesichtspunct zu fassen, wird es nöthig seyn, wie oben im *ersten Abschnitte von Moratorien* §. 69. geschehen, zu unterscheiden: ob der Bürge sich als Selbstzahler, den man ohne Rücksicht auf den Hauptschuldner zu aller Zeit belangen kann, dargestellt habe, oder nicht?

Im ersten Falle ist der Glaubiger eben so wenig schuldig, etwas nachzulassen, als weniger er zur Nach-

sicht gezwungen werden kann. Seine Vorsicht darf ihm bei einem Nachlaßvertrage nicht mehr schaden, als bei einem Concurse. Stehet es ihm hier frei, sich geradezu an den Selbstzahler zu halten, so muß er es auch eben so gut in jedem andern Falle thun können. Was nützt ihm sonst das Versprechen des Selbstzahlers, das statt eines Unterpfandes angenommen wurde? — Er muß aber dagegen seinem Bezahler die Rechte abtreten, um seinen Regreß am Schuldner zu suchen.

Lassen wir daher den l. 58. D. mand. vel contra als hier nicht anwendbar an seinen Ort gestellt seyn, und nehmen den zweiten Fall an, wenn sich der Bürge nicht als Selbstzahler dargestellt hat.

Hier ist nun besonders nöthig, daß sowohl der Glaubiger, als der Bürge bei der Verhandlung über den Nachlaß zugegen seien.

Jener hat nur die Verbindlichkeit auf sich, den Schuldner ganz auszuklagen. Sobald klar ist, daß es an Mitteln zu seiner Befriedigung fehlet, machen ihn die Gesetze befugt, den ermangelnden Betrag von dem Bürgen zu fodern. Gehn wir aber auf die Absicht beim Nachlaßvertrage zurück, so besteht solche, wie gesagt, entweder darin, dem Schuldner wieder aufzuhelffen; — und hier muß der Glaubiger mit demjenigen, was ihm vor der Hand, um jenen Zweck zu erreichen, abgezogen wird, bis dahin warten, folglich auch den Nachlaßvertrag gegen sich gelten lassen; oder die Absicht ist, dem Schuldner und den Seinigen den nöthigen Lebensunterhalt

halt zu gestatten. Hier wird der Glaubiger die fehlende Summe eben so gut vom Bürgen fodern können, als wenn der Schuldner zur Vermeidung eines Concurses die Güther abgetreten hätte.

Ein wegen der Flucht des Schuldners, oder wegen der Schwierigkeit, dessen Vermögen zusammen zu bringen, abgeschlossener Vertrag ändert übrigens gar nichts.

Jeder Bürge muß wagen, daß er am Ende selbst bezahlen muß. Erstreckt sich seine Freundschaft so weit nicht, so kann man diese auch nicht vom Glaubiger erzwingen.

§. 174.

Soviel von gesetzlichen Bestimmungen in Ansehung der Glaubiger, welche nicht gezwungen werden können. Wir wenden uns nun zu den Ausnahmen, welche die Rechtsgelehrten noch hinzufügen.

Dahin rechnet man [1])

1.) den Fall, wenn der Glaubiger jetzt noch nicht seine Befriedigung begehrt, sondern erst die Verbesserung der Glücksumstände des Schuldners abwarten will.

2.) wenn der Glaubiger ein Wechselglaubiger ist;

3.) eine beschworne Foderung hat; oder

4.) eben so arm und wohl gar noch ärmer als der Schuldner selbst ist;

5.) wenn der Schuldner blos zur Leistung eines Factums oder gewisser Dienste verpflichtet ist;

6.) wenn der Glaubiger selbst auch Schuldner des Schuldners ist, wo er durch den Nachlaßvertrag an der Compensation behindert werden würde;

7.) wenn durch die Majorität nicht ein Theil der Foderungen, sondern das Ganze dem Schuldner erlassen worden ist;

8.) wenn der Glaubiger ein rechtskräftiges Urtheil für sich hat; oder

9.) von dem Schuldner das rückständige und credi-tirte Kauff-Pretium für Victualien oder andere Sachen fodert, die auf den Märkten zum öffentlichen Verkaufe ausgesetzt zu werden pflegen,

10.) wenn die Schuld erst nach dem Nachlaßvertrage contrahirt worden ist,

11.) wenn der Schuldner reich ist, und sehr gut Zahlung leisten kann;

12.) wenn der Schuldner einigen von den Glaubigern, oder allen, die die Majorität ausmachen, heimlich et-was gegeben oder versprochen hat, wenn sie den Nach-laßvertrag zu Stande bringen würden;

13.) wenn die Majorität blos aus Gehässigkeit gegen die übrigen Glaubiger entstanden ist;

14.) wenn die Foderung eines oder des andern zur Majorität gehörigen Glaubigers erdichtet, oder in der Absicht formirt worden ist, um die andern Glaubiger zu hintergehen;

15.) wenn

15.) wenn die die Majorität ausmachenden Glaubiger nahe Verwandten oder Blutsfreunde des Schuldners sind, oder auch sonst nicht auszuleihen pflegen;

16.) wenn der Glaubiger mit der actio mandati gegen den Schuldner klagt;

17.) wenn der geringere Theil der Glaubiger, oder der, welcher nicht für den Nachlaßvertrag stimmte, aus andern Güthern des Schuldners, z. B. aus dem Lehne oder Fideicommisse, seine Bezahlung begehren kann.

[1]) J. H. Böhmer stellt in seiner vorhin angeführten Dissertation, §. 14. die Posten zusammen, und hier sind sie den Worten nach aus Dabelow Werke genommen.

§. 175.

Dabelow hat schon gezeigt, [1]) daß die meisten dieser Puncte nicht als Ausnahme gelten können. Ich darf mich daher desto kürzer fassen, und will nur, um nicht ganz dahin zu verweisen, Einiges bemerken, und zwar

ad 1.) es kann wohl kein Glaubiger gezwungen werden, sich in einen Concurs oder einen zu dessen Abwendung abzuschließenden Vertrag einzulassen. Allein, wenn er sich erst bei verbesserten Glücksumständen melden will, so wird er dabei nichts profitiren, indem die vorher sich angebenden Glaubiger sich so vorsehen können, daß er ihnen nachstehen muß. Durch sein Zurückbleiben wird der Antheil für die übrigen Glaubiger vergrößert. Ist ihm erlaubt, sich bei verbesserten Glücksumständen bezahlt zu machen, so müssen auch die Glaubiger, welche

vorher nachzulassen gezwungen wurden, dazu befugt seyn. Liegt aber bei seinem Vorsatze Freundschaft für den Schuldner zum Grunde, so kann er diese am Besten dadurch zu erkennen geben, daß er sich zum Nachlasse bequemt, und allenfalß Nachfoderung vorbehält.

ad 2.) Wechselglaubiger haben zwar ein persönliches Privilegium; es ist aber schon oben gezeigt worden, daß hierauf keine Rücksicht genommen wird. [2]) Ein anders ist, wo specielle Landesgesetze im Mittel liegen.

ad 3.) Es ist nicht leicht einzusehen, zu welchem Zwecke der Eid geleistet seyn soll? Gienge er aber auch dahin, die Schuld in gewisser Zeit zu bezahlen, so machen doch die Umstände des Schuldners, auf welche einzig Rücksicht genommen wird, eine Ausnahme, und der Eid kann nicht die Stelle einer Hypothec leisten. Auf die übrigen Glaubiger würde der Schade fallen, wozu keine Verbindlichkeit vorhanden ist.

Ein blos über die Liquidität geleisteter Eid kann ohnehin gar nicht in Betracht kommen.

ad 4.) versteht sich von sellst; es wird aber iu Ueberlegung zu ziehen seyn, was §. 167. angeführt worden.

ad 5.) Wenn ein nicht geleisteter Dienst zu Geld angeschlagen, und deßwegen Entschädigung verlangt wird, so fehlt es an einem gültigen Grunde, vor andern chirographarischen Glaubigern einen Vorzug zu verlangen.

ad 6.) kann als Ausnahme bestehen, es müßte denn seyn, daß nach den gewöhnlichen Regeln der Compensation etwas im Wege stände.

ad. 7.)

ad 7.) es wird darauf ankommen, was an Vermögen vorhanden ist.

ad 8.) ist keine Ausnahme zu gestatten, es müßte denn durch den Bescheid eine Hypothec constituirt seyn.

ad 9.) Wenn die Victualien einmal auf Kredit gegeben siud, so ist die Foderung für eine chirographarische Schuld anzusehen.

ad 10.) Bei Abschließung eines Nachlaßvertrages kann natürlicherweise nicht von solchen Schulden die Rede seyn, welche erst nachher contrahirt werden.

ad 11.) Ein sonderbarer Einfall! Wer wird denn bei einem reichen Schuldner an einen nothwendigen Nachlaß denken?

ad 12. 13. 14.) Wenn vor Abschließung des Vertrags unerlaubte Handlungen bekannt sind, so wird er nicht vollzogen. Werden solche erst nachher bekannt, so geben sie Veranlassung zur Aufhebung. 3) Es bedarf also keiner Ausnahmen.

ad 15.) blos aus dem Umstande der Verwandschaft läßt sich noch nicht mit Gewißheit schließen, daß einem der Glaubiger absichtlich zu viel geschehen sei.

ad 16.) Wer keine bessern Gründe zur Ausnahme angeben kann, als das Präjudiz von Berlich, der wird auch auf die Befolgung eines Befehls vor andern persönlich privilegirten Glaubigern keinen Vorzug verlangen dürfen.

ad 17.) Der Regel nach müssen alle Gefälle, welche der Schuldner zu beziehen hat, zu der Masse gezogen werden,

werden, woraus die Glaubiger befriediget werden sollen. Kann dieses nicht geschehen, so wird wenigstens bei der Berechnung über das dem Schuldner auszusetzende Quantum darauf Rücksicht genommen, wenn nicht etwa die Gefälle unter einem fremden Gerichtszwange liegen, wo man besondere Vorkehrungen treffen will. Es muß demnach jeder Glaubiger die Hoffnung verlieren, auf einem abgesonderten Wege etwas zu erhalten, mithin wird er keine Ausnahme verlangen.

1) a. a. O. §. 340.

2) Diß ist auch bei dem Casselischen Ober-Appellations-Gerichte geschehen. M. s. die 172te Decis. n. 23.

3) Unten wird weiter davon gehandelt werden.

§. 176.

Bisher haben wir die allgemeinen Regeln kennen gelernt, welche beobachtet werden müssen, wenn ein Nachlaßvertrag zu Stande gebracht werden soll. Es giebt aber auch noch verschiedene andere Fälle, die oft das Geschäfte erschweren, und daher nicht übergangen werden dürfen. Dahin gehöret

1.) die Frage, ob die hypothecarischen Glaubiger, wenn sie ihre Hypotheken alle zu gleicher Zeit erhalten haben, untereinander durch die Stimmen-Mehrheit nicht präjudiciren können?

2.) wie es zu halten sei, wenn hypothecarische Glaubiger mit chirographarischen concurriren, und nicht einig sind?

3.) ob

3.) ob diejenigen Glaubiger einen Vorzug verdienen, deren Hypotheken nicht zur Masse kommen?

4.) was in Ansehung der Glaubiger zu beobachten ist, deren Foderungen nicht liquid sind?

5.) Welche Vorsicht zu gebrauchen, wenn der Vermögenszustand des Schuldners ganz bestimmt und deutlich vorgelegt werden kann? und wenn diß nicht der Fall ist?

6.) Welche Wege einzuschlagen sind, wenn kein baares Geld in der Masse ist, und die Güther nicht haben verkaufft werden können?

§. 177.

Was die 1te Frage betrifft, so kann der Fall eintreten, daß alle Glaubiger zu gleicher Zeit eine Hypothec erlangen, wenn sie chirographarische Foderungen haben, und deßwegen auf den Schuldner dringen, dieser aber ihnen zur Beruhigung sein sämmtliches Vermögen verpfändet. Findet sich nun nachher dieses nicht hinreichend, und der größere Theil der Glaubiger will, den obigen Regeln gemäs, einen Nachlaß thun, so müssen die am wenigsten zu fodern habenden Glaubiger nachgeben, 1) und der in den Gesetzen zwischen den hypothecarischen und chirographarischen Creditoren gemachte Unterschied ist hier nicht anwendbar.

1) *Berlich* p. 2. decis. 238. n. 21. hat hierüber ein Präjudiz.

§. 178.

§. 178.

Ad 2.) (§. 176.) Wenn hypothecarische mit chirographarischen Glaubigern concurriren, und wegen eines Nachlasses nicht einig sind, so ist vorhin schon bemerkt worden, daß den Gesetzen gemäs erstere durch letztere nicht überstimmt werden können.

Umgekehrt läßt sich kaum der Fall denken, daß wenn sich unter den hypothecarischen Glaubigern einige finden, die ihrem Vorzuge entsagen, und etwas nachlassen wollten, dieses nicht von den chirographarischen Glaubigern mit Dank angenommen werden sollte, mithin dürfte gar nicht nöthig seyn, die Frage aufzuwerfen, ob die widersprechenden Glaubiger in dem Falle, wo die Majorität sich auf die Seite der hypothecarischen Glaubiger entweder allein, oder in Verbindung mit einigen chirographarischen Glaubigern neiget, gezwungen werden können?

Sollte jedoch ein nicht zu vermuthender Eigensinn eines chirographarischen Glaubigers den Fall möglich machen, so muß man auch die aufgeworfene Frage allerdings bejahen, nur findet der Zwang niemals gegen einen mitinteressirten hypothecarischen Glaubiger Statt. [1])

[1]) Danz Grundsätze der summarischen Processe, §. 124. not. g.

§. 179.

ad 3.) Wenn die Hypotheken der Glaubiger nicht in der Masse sind, so fällt auch der Grund weg, warum

sie

sie sich des Vorzuges zu erfreuen haben. Sie sollen sich nehmlich an ihre Unterpfänder halten, und wenn sie ihre ganze Befriedigung davon bekommen können, so brauchen sie sich keinen Abzug machen zu lassen. Anders verhält es sich, wenn die Hypothec entweder gar nicht existirt, oder doch den Werth nicht hat, um die Foderung zu tilgen. In diesem Falle gilt die Stimme des hypothecarischen Glaubigers nicht mehr, als die eines chirographarischen.

Folgende Beispiele werden dieses deutlicher machen, und zugleich beweisen, warum man den Satz nicht aufstellen dürfe, daß die ältern hypothecarischen Glaubiger den jüngern, oder diejenigen, welche am meisten zu fodern haben, dem geringern Theile durch einen Nachlaß präjudiciren können.

1.) Es hat wohl mancher Glaubiger eine Hypothec bekommen, sie hilft ihn aber gar nichts. Sie kann a.) vom Schuldner falsch angegeben, b.) früher verpfändet, c.) schon veräussert, d.) falß es Gebäude waren, durch Brand verloren gegangen, oder e.) in ein Lehnguth gehören, und ohne Consens verpfändet worden seyn. Weiß dieses der Glaubiger, und siehet also voraus, daß er im drohenden und bevorstehenden Concurse nichts zu erwarten haben würde, will auch den manchmal offen stehenden aber doch verdrüslichen Weg der Regreßklage wider den Judicem confirmantem nicht gern einschlagen: so ist nichts natürlicher, als daß er für seine Foderung nur die Helfte, oder gar den vierten Theil nimmt. Bei

Fortsetzung des Concurses würde er doch, wenn die Hypothec nicht in der Masse ist, unter die Chirographarien collocirt werden.

2.) Kann die Hypothec wirklich existiren, auch in der Masse seyn, hat aber vielleicht a.) schon bei der Verschreibung nicht den wahren Werth gehabt, den sie haben mußte, oder b.) der Werth ist gefallen, welches z. B. bei einem lange Jahre verpfändeten Hause geschehen kann, oder c.) der Glaubiger hat mit den Zinsen so lange nachgesehen, daß solche dem Kapital gleich stehen, und für beides die Hypothec nicht anreichet. Da aber bei dem Nachlaßvertrage Hauptgeld und Zinsen gerechnet werden, so würde ein solcher nachsichtlicher wohl gar nachlässiger Glaubiger, wenn er einen Vorzug behalten könnte, die Masse noch mehr schmälern.

Die Berechnung älterer und jüngerer Glaubiger müßte schwer fallen, wenn unter mehrern der 1te, 3te, 5te, und 9te nachlassen wollten, die übrigen aber nicht.

§. 180.

ad 4.) In Ansehung derjenigen Glaubiger, welche ihre Foderungen nicht in continenti klar machen können, behaupten mehrere Rechtslehrer, daß ihre Stimmen bei einem Nachlaßvertrage nicht in Betracht kämen.

Allein, wie viele Foderungen giebt es nicht, wogegen sich, ungeachtet ihrer Richtigkeit, erhebliche Einwendungen machen lassen! Man denke nur an die Rechnungen

nungen der Kauffleute, Wirthe, Handwerksleute ꝛc. an Schuldscheine, nach deren Ausstellung noch keine 2 Jahre verflossen sind. Wie oft werden dergleichen Posten zum Beweise ausgesetzt!

Da bis jetzt von einem zwischen dem Schuldner und seinen Glaubigern abzuschließenden Vertrage die Rede ist: so kann man auch eher glauben, daß jener keine ungerechte Foderung passiren lassen werde.

Oben ist schon §. 80. vorgekommen, daß alle Schulden zur Untersuchung angezeigt werden sollen. Wird nun ein Vertrag auf gewisse Procente abgeschlossen, so kann bei einer illiquiden Foderung der Vorbehalt geschehen, daß solche erst ins Klare gebracht werden müsse, alsdann aber im Verhältnisse gegen andere richtige Foderungen die Vergütung erfolgen würde. Ueberhaupt muß den mit interessirten Glaubigern unbenommen seyn, besonders, wenn wegen jener nicht klar vorliegenden Foderungen der Abzug desto stärker ist, gegen die Liquidität zu streiten, selbst in dem Falle, wo der Schuldner, wie man zu sagen pflegt, quid pro quo, z. B. für 86 fl. nur 50 fl. verwilliget.

Von Seiten des die Verhandlung dirigirenden Gerichts kann zweckmäßig seyn, dem Glaubiger, so wie dem Schuldner, auf den Fall, daß man einen Betrug entdecken würde, mit empfindlichen Strafen zu drohen, die aber auch erfolgen müssen, wenn einer oder der andere des Betrugs schuldig befunden wird.

Sollte ein Glaubiger eine ungerechte Foderung schon an sich gezogen haben, so wird sie nachher den übrigen Glaubigern, welche der Stimmen-Mehrheit nachgeben mußten, verhältnißmäßig ausgetheilt.

§. 181.

ad 5.) Wenn der Vermögenszustand des Schuldners ganz bestimmt und deutlich vorgelegt werden kann, so muß sich auch der Vertrag desto sicherer zu Stande bringen lassen.

Indessen ist bei hartnäckigen Weigerungen der dem Vertrage widersprechenden Glaubiger nie ausser Acht zu lassen, daß man auf den Umstand Rücksicht nimmt; ob der Schuldner sich wieder zu erhohlen Hoffnung und Gelegenheit habe? Will man nicht zu neuen Processen Anlaß geben, so ist am sichersten, daß jeder Glaubiger erkläre, ob er bei verbesserten Glücksumständen die aus freiem Willen, oder der jetzigen Lage nach, erlassene Summe nachfodern wolle? Hat man die Absicht, daß der Schuldner sich wieder erhohlen soll, so muß an und für sich stillschweigend zum Grunde liegen, ihn für die gänzliche Bezahlung seiner Schulden selbst sorgen zu lassen; und warum will man ihn dazu nicht anhalten, wenn er im Stande ist? Durch Ungerechtigkeit wohlhabend zu werden — geht doch nicht an.

Liegt es gar nur im Plane, dem Schuldner weiter nichts zu lassen, als was er zum Lebensunterhalte nöthig hat, so ist ebenfalß nicht mehr wie billig, daß er

den künftigen Erwerb, oder eine etwanige Erbschaft den Glaubigern heraus gebe.

Will hingegen ein Glaubiger mit dem Betrage, welcher ihm jetzt zugetheilt werden kann, zufrieden seyn, und erkläret, nichts mehr nachfodern zu wollen, so ist jedem künftigen Streite vorgebeugt.

Es kann sich indessen auch ereignen, daß das Vermögen nicht deutlich vorgelegt werden kann, z. B. daß Foderungen in einem Concurse ausstehen, wovon sich nicht berechnen lässet, was eingehen wird.

Hier wird nun zwar die Vertheilung des vorhandenen Vermögens nach der jetzigen Lage gemacht; allein so wenig mit Billigkeit, als weniger mit Recht, stehet den Glaubigern, welche zum Nachlasse gezwungen werden sollen, zuzumuthen, auf dasjenige, was doch wirklich schon im Eigenthume des Schuldners sich findet, Verzicht zu leisten; vielmehr muß ihnen ausdrücklich vorbehalten bleiben, in der Zukunft den eingehenden Betrag, soweit er zu ihrer Befriedigung nöthig ist, nachzufodern. Zu dem Ende müssen Verfügungen getroffen werden, die Ausstände auf die wenigst kostspielichste Art mit Sicherheit beizutreiben. Was nun in der Folge davon eingehet, wird im Verhältnisse des Nachlasses vertheilt.

§. 182.

ad 6.) Der Fall wird selten seyn, daß lauter baares Geld in der Masse ist, vielmehr wird sich oft zutragen, daß die Güther nicht zu verkauffen stehen, und wegen

deren Annahme im geschätzten Werthe Streitigkeiten obwalten.

Nun behaupten zwar Rechtslehrer, daß, wenn die Güther entweder gar keinen, oder keinen annehmlichen Käuffer fänden, kein Glaubiger gezwungen werden könne, solche für den geschätzten Werth anzunehmen. [1]) Die schwere Frage ist aber nur, auf welche Art den Glaubigern zu helffen sei, wenn das Geschäfte nicht in eine oft sehr nachtheilige Sequestration ausarten soll?

Die jener Behauptung untergelegten praejudicia [2]) mögen auf richtigen Gründen beruhen; allein, was soll es denn am Ende geben, wenn Gebäude noch so lange verpachtet werden? Es hängt gewiß nur vom Zufalle ab, ob sich nach mehreren Jahren annehmlichere Käuffer finden. Auch ist es ganz etwas anders, wenn ein einziger Glaubiger Gebäude, die ohnehin nicht von Sachverständigen taxirt worden, in einem seine Foderung etlichemal übersteigenden Werthe sich überweisen lassen, und den übrigen Glaubigern baares Geld herauszahlen soll, als wenn jeder Glaubiger im Verhältnisse seiner Foderung Güther annehmen muß, um nur vom Schuldner loszukommen.

Was sonst von der Execution vorgeschrieben ist, daß nehmlich dem Glaubiger frei stehen solle, ob er für seine Foderung Güther nach der Taxation annehmen, oder bessere Zeiten zum Verkauffe abwarten wolle, [3]) stehet in dem Falle, wo mehrere Glaubiger befriediget werden müssen, wie im Concurse, nicht anzuwenden. [4])

Hier

Hier ist nichts anders übrig, als daß jeder Glaubiger Güther im geschätzten Werthe annehme. [5])

Es kommt nur einzig darauf an, daß dabei eine gewisse Ordnung beobachtet werde.

Vor allen Dingen ist dahin Bedacht zu nehmen, daß die Gegenstände, welche an Zahlungsstatt überwiesen werden sollen, von sachverständigen und beeidigten Personen geschätzt werden, falß es nicht gleich anfänglich geschehen ist.

Die Glaubiger sind mit ihren etwanigen Einwendungen gegen die Taxation zu hören; [6]) auch ist eine vielleicht verlangt werdende zweite Schätzung nicht zu versagen. [7])

[1]) Claproth summarische Processe §. 324.

[2]) bei *Pufendorf* t. 4. obs. 65. et 268.

[3]) *Mevius* p. 4. decis. 304. n. 4.

[4]) idem l. cit. n. 8.

[5]) *Colerus* de processs. execut. part. 3. cap. 9. n. 96. *Matth. Stephan* ad Nov. 4. n. 36. *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. p. 2. cap. 3. n. 18. *Marquard* de jure mercator. sagt lib. 1. cap. 14. bei Gelegenheit der Güther-Cession n. 33. quando nunc ita bonis debitor cessit bona inter creditores non dividuntur, sed publice subhastantur et venduntur l. pro debito C. de bon. auth. jud. et si emtorem non inveniant, addicuntur creditori pro ea quantitate, qua debent l. 15. §. 3. D. de re judicata. Und *Mevius* in cons. 109. n. 12. äussert sich dahin: cum obaerato debitore solutionis

tionis non est alius modus atque spes, sed ad concursum res creditorum deventura est, tunc fit aut distractio bonorum, aut si emtor haberi nequit, adjudicatio in solutum et distributio inter creditores. *Brunnemann* de processs. conc. creditor. cap. 7. §. 14.

6) *Brunnemann* l. cit. §. 2.

7) Hofmann t. Reichspraxis Th. 1. §. 540.

§. 183.

Sollte kein Glaubiger an irgend einem Stücke ein besonderes Pfandrecht erhalten haben, so werden die Güther dahin vertheilet, daß jedem Glaubiger ungefehr eben so viel zufallen kann, als er zu fodern hat. Sind keine Güther vorhanden, welche die Summe erschöpfen, so muß das Fehlende mit Geld ersetzt, und dieses von einem andern Glaubiger, dessen Antheil Güther mehr werth ist, als die Foderung beträgt, heraus bezahlt werden. 1)

Wenn mehrere Glaubiger gleiche Foderungen haben, so können sie über die dafür bestimmten Grundstücke das Loos ziehen.

1) *L. C. Smalcalder* s. resp. *Fr. F. Weise* diss. de judiciali bonor. obaerati assignatione §. 14.

§. 184.

Indessen ist doch dabei wieder eine besondere Rücksicht nöthig. Es giebt nehmlich Glaubiger, welche keine Special-Hypothec, aber ein stillschweigendes Pfandrecht auf dem ganzen Vermögen haben. Diese müssen ihre

Vorzüge auch hier geniesen, und sie können vor den blos persönlichen und chirographarischen Glaubigern auf diejenigen Stücke Ansprüche machen, wodurch sie am ersten zu ihrer Befriedigung zu gelangen hoffen, z. B. wenn wenigstens etwas verkaufft werden kann, oder sich sonst von einer Sache eher ein Vortheil erwarten lässet, wie von der andern. 1)

1) *Brunnemann* de processf. conc. credit. cap. 7. §. 1. not. non habetur ratio. *Smalcalder* l. cit. §. 12. 17. et 19.

§. 185.

Haben Glaubiger besondere Hypotheken, so müssen sie sich auch an diese vor allen Dingen halten.

Gewöhnlich sind aber die verpfändeten Güther ungleich mehr werth, als die darauf ruhende Foderung.

Es kann daher auch kein Bedenken haben, daß die mit keinen Hypotheken versehenen Glaubiger an jenem Ueberschusse ihre Befriedigung suchen, wenn sie auf keine andere Art die ihnen durch den Nachlaßvertrag angewiesenen Summen erhalten können.

Ist nun mit dem Verkauf der Hypotheken der Versuch gemacht worden, und es findet sich kein Käufer: so darf doch der Glaubiger auf keinen Fall durch Adjudication der ganzen Hypothec zu viel profitiren.

Da demselben die Wahl gelassen ist, welche von den verpfändeten Güthern er zu seiner Befriedigung

verkauffen lassen will: [1]) so muß ihm auch frei stehen, Einige im taxirten Werthe anzunehmen.

Es fragt sich aber nur, ob der Pfandglaubiger, wenn er mehrere Stücke zu Unterpfänden hat, und sich auf die Annahme im taxirten Werthe nicht einlassen, sondern die ganze Hypothec für seine Foderung behalten will, hiezu befugt sei?

Was die hier einschlagenden Gesetze betrifft, so geht ihre Vorschrift dahin, daß wenn ein Glaubiger seine Unterpfänder zum Verkauf hat ausbieten lassen, und sich kein Käuffer findet, dem Schuldner zwei Jahre Nachsicht gegeben werden soll, um zu sehen, ob sich vielleicht noch Jemand melden, oder der Schuldner selbst bis dahin Rath schaffen könnte. [2])

Nach Ablauff jener zwei Jahre, und wenn der Schuldner auf abermalige Mahnung nicht bezahlt, sollen dem Glaubiger die Unterpfänder im geschätzten Werthe überwiesen werden. Sind diese mehr werth, als die Foderung, so bekommt der Schuldner das Ueberschießende heraus. [3])

Wenden wir dieses auf den gegenwärtigen Fall an, so möchte ausser Zweiffel seyn, daß der Glaubiger nur so viel von den Unterpfändern im geschätzten Werthe annehmen dürfe, als wie er für seine Foderung nöthig hat, [4]) wenn er nicht desto mehr baares Geld heraus geben will.

[1]) Westphal vom Pfandrechte, §. 189.

2) derselbe §. 197. unter Beziehung auf den l. 3. C. de jure dominii impetrando.

3) derselbe §. 198. 199. *Erxleben* de jure pignorum et hipothecarum §. 191. Nach der Hessen-Casselischen Untergerichts-Ordnung vom 9. April 1732. §. 17. soll dem Glaubiger, wenn sich kein Tertius findet, auf die verhypothecirten oder vorgeschlagenen Güther zu bieten selbst erlaubt seyn, und der Zuschlag für sein Gebot zwar erfolgen, jedoch dem Schuldner frei stehen, in 2 Jahren die Güther wieder einzulösen, oder durch einen Andern, der mehr dafür zahlen will, reluiren zu lassen; nur wird dem Glaubiger das Näher-Recht gestattet, wenn er eben das geben will, wozu sich der neue Käuffer erbietet. Im Falle aber der Glaubiger so wenig selbst bieten, als weniger die Güther im geschätzten Werthe annehmen will, soll ihm nach dem §. 18. gestattet seyn, bessere Zeiten abzuwarten. Indessen ist hier nicht von einem Concurse die Rede. Nach dessen Erkennung soll zufolge einer andern Verordnung vom 6. Jul. 1770. §. 13. a. der Glaubiger bei seiner Specialhypothec gelassen werden, so lange nicht erscheinet, daß die übrige Masse unzulänglich sei.

4) *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. part. 3. cap. 2. n. 95. *Mevius* p. 4. dec. 158. not. g. sagt: priori creditori tantum optio est ex sibi oppignoratis tantum sumere, quantum creditum aequat, non totum retinere etc. etc.

§. 186.

Mehr Bedenklichkeiten können eintreten, falß der Glaubiger nur ein Grundstück im Pfande hat, das Nie-

 mand

mand kauffen will, und vielleicht auch nicht annehmlich zu verpachten stehet. Will dieses der darauf versicherte Glaubiger im geschätzten Werthe nicht annehmen, sondern nur so viel bieten, als seine Foderung beträgt, so dürfte es den chirographarischen Glaubigern zu überlassen seyn, Käuffer zu suchen, oder in deren Ermangelung den Pfandglaubiger zu befriedigen, und sich dessen Recht abtreten zu lassen, alsdann aber sich in das Unterpfand so zu vertheilen, wie es zu ihrem Besten geschehen kann.

Zwar wird das Eintretungsrecht (jus offerendi) eigentlich den chirographarischen Glaubigern nicht zugestanden, sondern nur denjenigen, welche an eben dem Unterpfande, das sie an sich ziehen wollen, auch ein Pfandrecht, aber nur ein jüngeres haben, als ein anderer Glaubiger, der abgefunden werden soll; allein, es wird dabei vorausgesetzt, daß jene Glaubiger sich entweder an dem Schuldner, oder auf andere Art erhohlen können. [1]) Da indessen dieses bei einem solchen Schuldner, dem nur soviel gelassen wird, als er zu seinem Lebensunterhalte nöthig hat, und wo das ganze Vermögen zu Tilgung aller Schulden nicht einmal hinreichet, nicht anwendbar ist, so kann es kein Bedenken haben, das Eintretungsrecht Statt finden zu lassen. [2])

Wollen sich aber die Glaubiger dessen nicht bedienen, so müssen sie es abwarten, bis der Pfandglaubiger sich entweder zur Annahme im taxirten Werthe verstehet, oder bis sich Käuffer angeben.

1) *Erxleben* l. cit. §. 253.

2) Dem Glaubiger muß es einerlei seyn, ob ihm der Schuldner sein Geld giebt, oder ein Anderer. Westphal vom Pfandrechte §. 172. 175. Man sehe auch noch *Hert.* in respons. et consil. tom. 2. decis. 632. n. 2.

§. 187.

Wie aber, möchte man fragen, wird es gehen, wenn sich zu den besonders verpfändeten Güthern keine Käuffer finden, andere Stücke hingegen verkaufft werden können? Darf der Pfandglaubiger, welcher doch vor den persönlich privilegirten und hypothecarischen Glaubigern einen Vorzug hat, nicht sein Unterpfand fahren lassen, und das aus den übrigen Stücken erlösete Geld in Anspruch nehmen?

Nein! — So vorsichtig der Glaubiger handelt, wenn er sich eine Hypothec bestimmen lässet — so nachtheilig kann ihm solche werden, wenn jener Fall eintritt. 1) Er ist schuldig, sich an sein Unterpfand zu halten, 2) und kann nur in dem Falle, wenn der Anschlag desselben, (die Schätzung,) nicht hinreichet, weiter greiffen, jedoch hat er alsdann wegen des fehlenden Betrags keinen Vorzug mehr vor den ihm sonst nachstehenden Glaubigern, sondern bekommt mit diesen in gleichem Verhältniß (pro rata) das etwa noch vorhandene Vermögen. 3)

1) *Stryk* de caut. contr. sect. 2. cap. 4. §. 16.

2) Gmelin Ordnung der Glaubiger im Gantprocesse 4. Cap. §. 10. am Ende.

3) *Smalcalder* l. cit. §. 10.

§. 188.

§. 188.

Anders würde sich jedoch die Sache verhalten, wenn der mit einem besondern Unterpfande versehene Glaubiger auch noch eine allgemeine Hypothec hätte. Diese erstreckt sich nicht nur auf dasjenige, was der Schuldner zu der Zeit besitzt, wo er die Pfänder stellt, sondern auch auf Alles, was er künftig erwirbt. [1]) Trägt es sich nun zu, daß der Glaubiger aus der besonderen Hypothec, die er zuerst angreiffen muß, [2]) nicht befriedigt werden kann, oder daß sich hiezu keine Käuffer finden: so ist ihm erlaubt, von dem allgemein verpfändeten Vermögen so viel zu verlangen, als ihm gehöret, [3]) wogegen die besondern Unterpfänder andern Glaubigern, die keine Hypotheken haben, überwiesen werden können. Nur kommt es darauf an, ob der Innhalt der Verschreibung diesen Vortheil gewähret? [4])

[1]) Westphal vom Pfandrechte §. 36.

[2]) *Carpzov* p. 2. conſt. 23. def. 29.

[3]) *Smalcalder* diſſ. cit. §. 12.

[4]) *Stryk* de caut. contr. ſect. 2. cap. 4. §. 17. giebt eine Vorsichtsregel an.

§. 189.

So wie wegen Vertheilung der Güther Schwierigkeiten obwalten können, so ist auch denkbar, daß solche bei ausstehenden Activposten eintreten.

Diese

Diese durch Mandatarien beitreiben zu lassen, würde freilich das gewöhnliche Mittel seyn; allein oft werden dadurch sehr viele Kosten verursacht, welche die Schuldner nicht immer ganz ersetzen.

Man prüfe daher, so viel sich thun lässet, die Beschaffenheit der Ausstände, und weise jedem Glaubiger gute und schlechte an, dergestalt jedoch, daß wenn er in einer gewissen Frist allen Fleiß im Betreiben anwendet, und etwas verloren gehet, dieses ihm von andern Posten verhältnißmäßig ersetzt werde. Zu dem Ende müssen sich Glaubiger unter einander nöthigenfalles Sicherheit stellen.

§. 190.

Sind alle Schwierigkeiten der Art gehoben, so ist bei Aufzeichnung der Verhandlungen besonders zu bemerken, ob die Glaubiger in dem Falle, wo zum Abtrage der ihnen ausgesetzten Summen Zieler bestimmt werden, sich Bedingungen vorbehalten, wohin gehören kann, daß, falß die Zieler nicht eingehalten werden, oder es doch noch zum Concurse kommen sollte, die Glaubiger an den Nachlaß nicht gebunden seyn wollten. [1]) Man beugt dadurch neuen Processen vor.

[1]) *Mevius* p. 9. decis. 80. Dabelow vom Concurs der Glaubiger.

§. 191.

Nach demjenigen, was bisher über einen mit dem Schuldner selbst abzuschließenden nothwendigen Nachlaßvertrag gesagt worden ist, können wir uns zu dem

im

im §. 153. gesetzten zweiten Falle B. wenden; nehmlich, wenn der Schuldner wo nicht tod, doch abwesend, und sein Auffenthalt unbekannt ist.

Hier kommt es nun vor allen Dingen darauf an, ob

1.) der Schuldner Jemanden hinterlässet, der sich unter dem Bedinge zum Erben darstellet, wenn ihm die Glaubiger einen Theil ihrer Foderungen nachlassen wollen? oder, ob

2.) sich auf solche Art kein Erbe meldet?

Denn wenn die Erbschaft cum beneficio legis et inventarii angetreten werden soll, so finden die Regeln wegen eines Nachlasses nicht Statt.

§. 192.

Im ersten Falle, wo sich ein Erbe zum schuldnerischen Vermögen meldet, der auf einen Nachlaß Ansprüche macht, ist besonders darauf Rücksicht zu nehmen, daß das etwanige eigene Vermögen von jenem des Erblassers sorgfältig separirt werde. [1])

In Ansehung der Aufzeichnung wird es wieder so gehalten, wie oben gedacht worden.

1) *R. Chr. Henne* (s. resp. *Bader*) de legitime confecti rer. hereditar. inventarii praecip. effect. §. 18.

§. 193.

Das Verlangen des Erben kann nun entweder darin bestehen, daß ihm für sich und seine Familie etwas gelassen werde, oder daß ihm wegen der Schwierigkeiten,

ten, die mit Zusammenbringung der Erbschaft, deren Versilberung, mit Betreibung ausstehender Gelder rc. verknüpft sind, Vergütung gebühre, und in diesem Betrachte an dem Anschlage der Erbschaft etwas abgehen müsse.

Man siehet leicht ein, daß, da der den Römern unangenehme Gedanke, die Güther eines Verstorbenen durch den Verkauff an Fremde zu bringen, bei uns nicht so leicht Begünstigung verdient, vorher, ehe man zu einem Zwange gegen die Glaubiger schreiten will, in Ueberlegung zu ziehen seyn wird, was der Erbe, falß auf sein künftiges Leben gedacht werden soll, ausser der Erbschaft sonst im Vermögen habe? — oder, wenn der Nachlaß in den Schwierigkeiten, für die Glaubiger Geld herbei zu schaffen, seinen Grund haben soll — auf welche Art jene Schwierigkeiten zu heben seien? —

Ohne diese Prüfung könnte gar leicht eine offenbare Ungerechtigkeit unterlauffen.

Sie ist aber auch um so nothwendiger, als es selbst bei den Römern nicht ungewöhnlich war, eine ganze Erbschaft zu verkauffen, und durch den Käuffer die Glaubiger befriedigen zu lassen. Hier muß man freilich an den Fall denken, wo eine Erbschaft wegen überhäufter Schulden abgelehnt wurde. Wenn Jemand, der nicht mit dem verstorbenen Schuldner verwandt war, und nichts von ihm zu fodern hatte, ein Gebot that, so konnte einer der Glaubiger, welcher eben die Summe geben wollte, vor dem fremden Käuffer den Vorzug verlangen. Erst wenn keiner der Glaubiger den Verkauff begehrte,

wurden

wurden die Verwandten des Schuldners zugelassen. Das hierüber im Mittel liegende Gesetz [1]) hat zwar schon zu mancherlei Erklärungen Anlaß gegeben; indessen, wenn es wirklich unbestimmt ist, so läßt sich doch auch nicht absehen, warum es zum Nachtheile der Glaubiger, die nichts Unbilliges begehren, vielmehr zum Vortheile des Erben, der sich, zumal bei dem Besitze andern Vermögens, zu bereichern hofft, ausgelegt werden soll? Was kann natürlicher seyn, als daß den Glaubigern frei stehen müsse, einen Liebhaber zu ihres Schuldners Nachlasse ausfindig zu machen, bei welchem sie am wenigsten verlieren? Gesetzt nun, der Erbe bietet den Glaubigern eine Summe, wodurch sie den vierten Theil verlieren; wo geschieht ihm unrecht, wenn einer der Glaubiger, oder ein Fremder, mehr zu bezahlen erbötig ist? Die Stimmen-Mehrheit kann ihm, ohne den Glaubigern Gewalt anzuthun, keine Vortheile, die er doch offenbar beabsichtiget, verschaffen.

Aus allem diesem wird leicht die Folge zu ziehen seyn, daß ohne äusserst erhebliche Veranlassung kein Zwang gegen einen Glaubiger Statt finden könne; und wenn doch einmal nachgelassen werden muß, dasjenige nicht ausser Augen zu setzen seyn dürfte, was oben vorgekommen ist.

[1]) l. 60. D. de pactis. Ich habe die Erklärung Höpfners in der Uebersetzung des Titels von Verträgen zum Grunde gelegt, glaube aber mit *Anton Faber* in rational. ad d. l. daß derjenige den Vorzug haben müsse, welcher am Meisten geben will. *Zasius* hält das Gesetz für sehr zweiffelhaft, führt einen dreifachen Sinn davon an, und

und tritt dem ersten bei, nach welchem, wenn die Glaubiger einmal mit einem Erben, der aber nachher die Erbschaft nicht behält, einen Nachlaßvertrag geschlossen haben, sie auch solchen in der Folge bei denen, welche die Erbschaft an sich ziehen, gelten lassen müssen.

§. 194.

Setzen wir nun den zweiten Fall (§. 191.) daß sich kein Erbe meldet, so müssen auch die vorhin angeführten Triebfedern zum Nachlaßvertrage wegfallen, und wir wollen also sehen, ob es noch andere gebe, die zu einem Zwange Gelegenheit darbieten?

Die Hauptsache bleibt freilich auch hier, so wie im Falle A. die, den Concursproceß abzuwenden. Allein, es ist doch nicht von der Erhaltung des Schuldners und seiner Erhohlung die Rede.

Läßt sich aus dem gefertigten Schuldenverzeichnisse ersehen, daß alle Foderungen liquid, und wie sie geeigenschaftet, d. h. ob sie besonders privilegirt, oder mit Hypotheken versehen sind ꝛc. ꝛc. so kann man auch das vorhandene Vermögen ohne große Weitläuftigkeiten austheilen.

Allein, eben die umgekehrten Fälle geben zu dem Concursprocesse und zu dessen Auffenthalt Anlaß.

Es fragt sich daher, was für Mittel man habe, wenn sich eine Foderung nicht augenscheinlich zu denjenigen qualificirt, von welchen oben gesagt worden, daß

M gegen

gegen solche kein Zwang Statt finde, einen Vergleich zu Stande zu bringen?

Dieses kann kein anderes seyn, als was am Ende nach ausgeführtem Concurse in Ansehung der chirographarischen Glaubiger doch geschehen muß, daß nehmlich das vorhandene Vermögen im Verhältnisse der Größe der Foderungen getheilt werde.

§. 195.

Zweierlei Schwierigkeiten sind demnach besonders zu heben:

1.) die wegen der Liquidität, und

2.) der Streit über das Vorzugsrecht.

Wer siehet aber nicht ein, daß in beiden Fällen Zwang durchaus unzulässig sei?

Denn wie können wohl

ad 1.) die Glaubiger durch die Stimmen-Mehrheit zu Wege bringen, daß ohne Einwilligung desjenigen, der die Foderung macht, eine Summe von 500 Gulden auf die Helfte oder den dritten Theil gesetzt werde? 1)

Ganz etwas anders ist es, wenn das Gericht einem Glaubiger zuredet, zu Vermeidung der durch die Bestellung eines Contradictors nöthigen Kosten, und des dadurch verursacht werdenden Auffenthaltes, die Foderung herunter zu setzen, statt 500 Gulden 400 oder weniger zu nehmen, und dann die auf solche Art verglichene Summe bei der Austheilung des Vermögens

zum

zum Grunde zu legen; wo denn, wenn z. B. 60 Procente vergütet werden, diese statt von 500 nur von 400 zu bezahlen sind. Auch kann man, falß Procente abgeredet werden, vorbehalten, die Foderung gegen eine zu ernennende Person erst ins Klare zu bringen.

Lebhafte Vorstellung bewirkt oft sehr viel; nur fehlt es manchmal daran.

ad 2.) ist wohl nichts natürlicher, als daß die chirographarischen Glaubiger, welche den größten Schaden zu besorgen haben, sich leicht vereinigen, andern Glaubigern einen Vorzug streitig zu machen. In den meisten Fällen wird man aber zum voraus sehen können, in wie fern das Vorzugsrecht gegründet sei. Hiernach muß also auch das Gericht beiden Theilen zureden, von dem Streite abzustehen. Allenfalß kann der Vorschlag dahin geschehen, daß die mit Vorzügen versehene Glaubiger wenigstens eine Kleinigkeit nachlassen, z. B. diejenigen, welche in die erste Klasse gesetzt seyn wollen, 5 Procente, die aus der 2ten 10, die aus der 3ten 15. Allein, wenn auch einige von ihnen sich dazu bereit finden, so kann doch nie gegen die übrigen ein Zwang Statt haben, sondern die Austheilung desjenigen, was nach Befriedigung jener vorhergehenden Glaubiger übrig bleibt, wird unter denen, welche zurück stehen müssen, pro rata vorgenommen.

[1]) Auch im gewöhnlichen bürgerlichen Processe siehet man häuffig voraus, daß einer oder der andere von den streitenden Partheien sich nur in unnütze Kosten stürzet; allein, man kann deßwegen doch Keinen zu einem

Transact zwingen; selbst dann nicht, wenn unter mehrern Litis-Consorten bei einer untheilbaren Sache einige zum Vergleiche geneigt sind. *Carpzov* respons. jur. elect. lib. 3. resp. 35. Man sehe aber dagegen *J. Gottl. Bauer* (s. Resp. *L. Fr. Brehm*) in diss. de pacto remissor. ante concursum formalem in foro saxon. elect. §. 24.

§. 196.

Uebrigens wird, wenn kein baares Geld, oder keine dem gleich zu haltende Activposten vorhanden sind, eben das anzuwenden seyn, was oben §. 182. u. f. vorgekommen ist.

§. 197.

Ehe wir die Materie von nothwendigen Nachlaßverträgen verlassen, wird es nöthig seyn, die Frage in Erwegung zu ziehen, wie es in Ansehung der gehörig vorgeladenen aber nicht erschienenen Glaubiger zu halten sei?

Wir müssen hier noch einmal den Unterschied beibehalten, ob zum Vortheile des Schuldners ein Nachlaßvertrag zu Stande gebracht werden soll? oder ob die Absicht dahin gehet, das von ihm, sei er tod, oder ausgetreten, zurückgelassene Vermögen ohne Concursproceß zu theilen?

Im ersten Falle, wohin auch der, wenn sich ein Erbe meldet, zu rechnen seyn dürfte, wird es keinen Anstand finden, das angedrohete Präjudiz in Erfüllung

zu

zu setzen, mithin die ausbleibenden Glaubiger zu eben dem Nachlasse schuldig zu erkennen, welchen der größte Theil der Anwesenden beschlossen hat, [1]) vorausgesetzt, daß sie zu den persönlich privilegirten oder chirographarischen Glaubigern gehören, und keine von den vorhin gedachten Ausnahmen Statt findet.

Wäre aber eine Foderung gar nicht bekannt, und die Absicht gienge dahin, dem Schuldner nur soviel zu lassen, als er zu seinem Lebensunterhalte nöthig hat, so wird kein Bedenken obwalten, den ungehorsamen Glaubiger mit seiner Foderung ganz von der Masse abzuweisen, [2]) weil sonst das Geschäfte sich nicht beendigen liese. [3]) In wie fern indessen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu statten kommt, gehört jetzt nicht hieher, sondern hängt von einzelnen Umständen ab.

[1]) *Lauterbach* diff. praejud. pactum remiffor. maj. part. creditor. th. 30. v. Trützschler Lehre von der Präclusion der Glaubiger 4te Absch. §. 5. S. 159.

[2]) v. Trützschler a. a. O.

[3]) So gar in dem Falle, wenn es im Verfolge zum Concurse, und zu einer zweiten Vorladung der Glaubiger kommen sollte, bleiben die vorher Präcludirten ausgeschlossen. Struben in den rechtl. Bedenken Th. 4. B. 134.

§. 198.

Nehmen wir hingegen den *zweiten* Fall an, daß die Glaubiger in der Absicht vorgeladen worden, das vor-

handene Vermögen zu Abwendung eines Concurses zu vertheilen, so muß auch eben die Präclusion eintreten, welche beim Concurse gewöhnlich ist.

Nun behaupten zwar Rechtslehrer, [1]) daß solche Glaubiger, welche dem Richter schon bekannt sind, in der Regel die Präclusion beim Concurse nicht zu fürchten hätten, wenigstens in so weit nicht, als das quantum ihrer Foderung aus den Acten erhelle. Auch soll es nichts zur Sache thun, ob diese Foderung liquid oder nicht liquid sei.

Allein, da 1.) sämmtliche Ansprüche an des Schuldners Person und Güthern zu des Richters Wissenschaft kommen müssen, wenn sich ein Ueberschlag machen lassen soll, wer eigentlich zu befriedigen sei; da in dieser Absicht 2.) eben so nöthig ist, alle diejenigen zu kennen, welche gegenwärtig befriedigt seyn wollen, und 3.) aus einer vorhin geschehenen Anzeige, oder erhobenen Klage, sich keinesweges absolut annehmen lässet, daß die Foderung noch wirklich unbezahlt sei: so würde es zu großen Weitläuftigkeiten Anlaß geben, wenn die bekannten Glaubiger zum zweitenmale vorgeladen werden sollten.

Man darf daher, ohne einem Glaubiger zu nahe zu treten, als Regel annehmen, daß alle diejenigen, welche ihre Foderungen anzuzeigen, und zu liquidiren verbunden sind, [2]) im Ausbleibungsfalle von der Theilnahme an der gegenwärtigen Masse ausgeschlossen werden müssen. [3])

1) v.

1) v. Trützschler a. a. O. 2. Abschn. 2. Abth. §. 7. S. 56.

2) Im Concursprocesse erwartet man solches auch von hypothecarischen Glaubigern. *Hesse* de creditore pignus ad massam concursus ante crediti solutionem conferre obligato, §. 19. *Erxleben* de jure pignorum et hypothecarum §. 110. Beim Nachlaßvertrage werden aber solche, wie gesagt, nicht gezwungen.

3) Es verdient hierüber besonders nachgelesen zu werden Dabelow vom Concurs der Glaubiger 2. B. 5. Hauptst. und nahmentlich über den hier angezeigten Fall die §. §. 168. 200.

§. 199.

Wenn alsbald in dem ersten Termine, auf welchen die Glaubiger vorgeladen worden sind, die Vertheilung der Masse zu Stande kommt, so kann auch in dem auf das Verfahren erfolgenden Erkenntnisse die Abweisung der zurückgebliebenen Glaubiger eingeschaltet werden. Hat hingegen die Sache noch irgend einen Anstand, der einen weiteren Termin veranlaßt: so wird am Besten seyn, doch alsbald über die Ausschließung der Glaubiger Bescheid zu ertheilen, zumal die Rechtslehrer darüber uneinig sind, ob die Präclusion, wenn sie in der Ladung angedrohet ist, eo ipso erfolgen müsse? 1)

1) Man sehe hierüber Dabelow a. a. O. §. 178.

§. 200.

Wir können nun zu den freiwilligen Nachlaßverträgen (§. 126.) übergehen, welche darin bestehen,

daß sämmtliche Glaubiger aus gutem Willen an ihren Foderungen etwas nachlassen, um dem Schuldner wieder aufzuhelffen, oder ihm wenigstens seinen Lebensunterhalt zu gestatten; oder auch, um Streitigkeiten unter sich zu beseitigen.

Zu Erreichung dieser Zwecke ist natürlicherweise nicht nöthig, daß der Nachlaß in gleichem Verhältnisse geschehe. Erbietet sich ein beträchtlicher Theil der Glaubiger zu einer ansehnlichen Unterstützung, so wird es in vielen Fällen dem Gerichte leicht seyn, durch zweckmäßige Vorstellungen auch den übrigen Theil zu bewegen; und sobald nur die erfoderliche Summe heraus kommt, ist es einerlei, ob Einer 5 Procente, der Andere 10 und so fort nachlässet. Sobald man auf gleichem Erlaß bestehen will, ist es kein freiwilliger Vertrag. Es kann ja auch noch eine Auskunft dahin Statt finden, daß etwa Diejenigen, welche sich auf ihr Vorzugsrecht oder eine ihnen zu statten kommende Ausnahme verlassen, und deßwegen mehr Schwierigkeiten machen, vorzüglich befriediget werden, wobei die Glaubiger, die geneigter zum Erlaß sind, und wohl doch zurück stehen müssen, nichts verlieren.

Nur ist auch hier eine deutliche Erklärung, ob keine Nachfoderung in der Folge geschehen soll, durchaus nöthig.

Die etwanigen Bedenklichkeiten wegen fehlenden Geldes, ausstehender unsicherer Activ-Posten rc. werden sich nach dem, was oben gesagt worden, heben lassen.

§. 201.

§. 201.

Was bisher von Errichtung der Nachlaßverträge angegeben worden, möchte vielleicht hinreichend seyn, von irrigen Wegen abzuhalten.

Wir müssen aber auch nun sehen, ob ein wirklich zu Stande gekommener Vertrag wieder aufgehoben werden könne? und was dazu erfodert werde?

§. 202.

Der Nachlaßvertrag stehet eben so gut, wie jeder andere Vertrag, wieder umzustoßen; es gehört aber dazu, daß entweder

1.) ein vorgegangener Betrug, oder

2.) ein Irrthum, oder

3.) eine besondere Gehässigkeit, und zwar von demjenigen, der sich darauf beziehet, dargethan werde.

§. 203.

Was 1.) den Betrug anbelangt, so ist schon oben im §. 175. bei Beantwortung der aufgestellten 12ten und 14ten Ausnahme gesagt worden, daß unerlaubte Handlungen zur Aufhebung des Contracts Anlaß geben können. Dahin rechnet man a.) die von Seiten des Schuldners einem oder dem andern Glaubiger heimlich geschehenen Versprechungen, wenn der Weg zum Nachlaß gebahnt würde; eben so können auch die Versprechungen von den Glaubigern unter einander erfolgen; b.) falsche

Vorspiegelungen von erdichteten Foderungen, und Nachgiebigkeit des Schuldners dabei; c.) Verheimlichung des Vermögens, d.) unrichtige Angabe der Bedürfnisse.

Der Betrug mag nun auf diese oder eine andere Art erfolgt seyn, so muß Jedem, welcher durch den Vertrag zu kurz gekommen ist, wenn gleich der Erlaß aus freiem Willen, doch mit Rücksicht auf die vorgespiegelte Lage geschehen, frei gestellt bleiben, die Aufhebung des Contracts zu verlangen. Nur würde diese in dem Falle ohne Nutzen seyn, wo kein Object vorhanden ist, woran man sich erhohlen kann.

§. 204.

2.) Der Irrthum mag sich in der Berechnung des Vermögens, oder der Schulden, oder auf andere Art zugetragen haben, so kann so wenig der Schuldner, als ein Glaubiger davon profitiren. [1]) Es wird immer Ursache vorhanden seyn, eine neue Eintheilung zu machen.

[1]) L. 57. D. de obligat. et act. — l. 116. §. 2. D. de reg. jur. Man vergleiche auch Dabelow a. a. O. §. 328. und Glück Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld §. 297. n. 3.

§. 205.

3.) Die besondere Gehässigkeit ist schon oben §. 175. als eine Ursache angegeben worden, von dem Vertrage eine Ausnahme zu machen. Veroffenbart sie sich nun erst nach der Abschließung des Vertrags, so giebt sie Anlaß zur Aufhebung.

§. 206.

§. 206.

Daß Verletzung über die Helfte nicht vorgegeben werden könne, den Vertrag aufzuheben, ist schon oben §. 169. dargethan worden. Gegen den Schuldner kann deßwegen keine Klage Statt finden, weil ihm nicht mehr gelassen wird, als er haben soll; und auch gegen die Mit-Glaubiger darf nicht geklagt werden, weil sie nicht mehr bekommen, als Jedem gehöret. Liegt aber Betrug oder Irrthum zum Grunde, so hat man ja leichtere Mittel, den Zweck zu erreichen.

§. 207.

Denken wir uns indessen den Fall, (wovon im §. 193. gehandelt worden,) daß nach dem Ableben eines Schuldners der Erbe, oder ein Glaubiger, die ganze Masse übernommen hätte, um alle unsichern und nicht leicht zu erhaltenden Posten beizutreiben, und die Glaubiger zu befriedigen: so wird auch hier jedem Streite über eine zu starke Verletzung leicht vorgebeugt werden können. Denn gewiß ist doch einmal, daß die Ausstände nahmentlich und bestimmt angezeigt werden müssen. Ueber die Existenz kann man also nicht unsicher seyn. Nun ist es aber des Erben oder Glaubigers Sache, sich nach den ausstehenden Posten zu erkundigen, die Schwierigkeiten zu prüfen, welche mit der Beitreibung verbunden sind, und hiernach sein Gebot einzurichten, oder sich allenfalls Bedingungen vorzubehalten. Sieht er sich getäuscht, so ist es seine Schuld, daß er nicht zurück geblieben ist. Unachtsamkeit bei Abschließung des Handels giebt keinen Grund zur Klage.

§. 208.

So wenig also der Annehmer der Masse eine Klage über Verletzung der Helfte anstellen kann, wenn er am Ende bei dem Handel keinen Profit hat, oder von seinem eigenen Vermögen noch etwas zulegen muß; eben so wenig kommt solche einem Glaubiger zu, falß der Masse-Annehmer von den Ausständen mehr erhält, als man anfänglich glaubte. Denn gesetzt, die Ausstände wären nahmentlich auf ein tausend Thaler angegeben worden, man hätte Jemanden wegen der Unsicherheit die Beitreibung ohne weitern Vorbehalt für zwei hundert Thaler überlassen, und gleichwohl kämen acht hundert Thaler ein, so macht der Umstand den Handel nicht ungültig, weil es ja jedem Andern frei stand, den Profit auch an sich zu bringen. Wie viele Veranlassungen giebt es, die dem einen den Weg der Beitreibung erleichtern, einem andern aber nicht! Sind indessen falsche Vorspiegelungen oder Irrthümer untergelauffen, so finden, wie vorhin gedacht, leichtere Mittel Statt.

§. 209.

Nicht blos bei unsichern Ausständen muß die Klage wegen Verletzung über die Helfte cessiren, sondern auch, wenn liegende Güther, Gerechtigkeiten, Mobiliar-Vermögen rc. Jemanden überlassen werden. Sowohl derjenige, der Alles übernehmen will, als die Glaubiger, haben den leichten Weg vor sich, das Vermögen in Anschlag bringen zu lassen, wenn sich kein Käuffer meldet. Wer einmal sich der Taxation unterwirft, kann nichts

dagegen

dagegen haben, wenn der Masseannehmer nachher durch einen Verkauff wirklich ungleich mehr als den ersten Anschlag bekommt. Aus dem wegen besonderer Neigung zu einem Stücke, gezahlten Kauffgelde, läßt sich kein wahrer Werth beweisen. Wie Mancher geht aus Leichtsinn oder Unwissenheit weiter, als er thun dürfte!

§. 210.

Der Fall wäre wohl möglich, daß sich früher oder später nach abgeschlossenem Vertrage Posten fänden, von welchen man gar nichts gewust hat; z. B. wenn dem verstorbenen Schuldner von einem abwesenden Verwandten eine Erbschaft zugefallen, oder ein ausstehender Poste bei der Aufzeichnung des ausgestandenen Vermögens nicht bekannt gewesen wäre. Allein hier brauchen solche Posten eben nicht sich so hoch zu belauffen, um die Klage wegen der Verletzung über die Helfte zu begründen. Der Masseannehmer hat daran gar kein Recht; sie waren vorhin den Glaubigern zugefallen, und ihr Nachlaß wurde darauf nicht gerichtet. Mit voller Befugniß können sich dieselben daran wegen des entbehrten Betrags erhohlen. 1) Nur würde es Weitläuftigkeiten geben, wenn man kein bestimmtes Verzeichniß über diejenigen Posten hätte, welche den Vertrag veranlaßten, und auf welche man insbesondere Rücksicht nahm. 2)

1) Was *Lauterbach* in Coll. th. pr. lib. 18. tit. 4. §. 10. sagt, wird hier Anwendung finden.

2) Wer eine Klage wegen Verletzung über die Helfte zulässig hält, kann beim Hrn. v. Völderndorf in der

Ab-

handl. Etwas von Nachlaßverträgen §. 101. u. f. dessen Meinnng nachlesen.

§. 211.

Es bleibt uns nun noch die Frage übrig, ob der in bessere Glücksumstände kommende Schuldner verbunden sei, den Glaubigern dasjenige zu ersetzen, was sie sich in seiner Armuth haben abziehen lassen?

In Ansehung derer Glaubiger, welche zum Nachlasse gezwungen werden, kann um so weniger Bedenken obwalten, als sie eben deßwegen nachgeben mußten, weil der Schuldner Zeit behalten sollte, sich wieder zu erhohlen. Um die Schulden ohne Druck zu bezahlen, wird ihm Frist gestattet. Ist nun die Absicht erreicht, warum sollte der Schuldner sich zum Nachtheile der Glaubiger bereichern dürfen? Dieses stößet ja überhaupt gegen klare Gesetze an. 1)

Der größte Zweiffel möchte wegen derjenigen Glaubiger entstehen, die aus freiem Willen den Nachlaß gethan haben. Aber auch sie richteten ihre Handlungen nach der Lage der Dinge ein. Welch schnöden Undank würde es von Seiten des Schuldners verrathen, wenn er es vergessen wollte, daß er durch Mitleiden der Glaubiger wieder in einen sorgenlosen Zustand versetzt worden, an Statt er bei der Strenge seiner Glaubiger, welche ihnen die Rechte erlaubten, ein kümmerliches Leben hätte führen müssen!

Weil

Weil man indessen mit der Analogie der Gesetze [2]) nicht immer auslangt, so wird allem Streite am sichersten dadurch vorgebeugt, [3]) wenn bei Abschliessung des Vertrags an den Fall der Erhohlung gedacht wird.

[1]) L. 206. D. de reg. jur. Wenn *Dan. Moller* lib. 4. semestr. cap. 6. n. 7. sagt, daß er Viele gesehen habe, die nach einem erfolgten Accorde wieder wohlhabend geworden wären, und besser, wie vorher, gelebt, auch auf das nachgelassene quantum nichts bezahlt hätten, so beweiset dieses zwar, daß es niederträchtig, aber nicht daß es Rechtens sei. Man sehe dagegen *Mevius* ad jus lubec. lib. 3. tit 1. Art. 13. n. 8. und *Lembke* diss. de pacto remissor. quoad creditor. non consent. §. 12. 13. Dabelow a. a. O. §. 327. bezieht sich auf den l. 7. §. 10. D. de pactis, welches Gesetz man jedoch mit Unterschied wird anwenden müssen.

[2]) l. 4. 6. 7. D. de cessione bonorum.

[3]) Bisweilen bestimmen diesen Punct Landesgesetze, z. B. im Anspachischen nach Krafts Anmerkungen über den Concursproceß §. 258.

§. 212.

Jedoch es möchte vielleicht Streit darüber entstehen, ob sich der Schuldner wirklich wieder soweit erhohlt habe, daß er die Rückstände bezahlen könne? Die Glaubiger müssen im Leugnungsfalle den Beweis übernehmen, dabei wird es aber nicht so streng genommen, wie sonst. [1]) Vermuthungen sind oft hinreichend; ja auch das Gesinde kann in Ermangelung anderer Zeugen abgehört werden. Hätte der Schuldner gewisse Lieferungen besorgt, so muß

er

er alle darüber sprechenden Litteralien vorlegen, und erfoderlichen Falles Rechnung aufstellen. 2)

1) *Mevius* discuss. levam. inop. debitor. cap. 8. n. 80. seq.

2) *Barth* hodegeta forens. cap. 3. pag. 659.

§. 213.

Ich kann von dieser Materie nicht abbrechen, ohne zu bemerken, daß obgleich hier durchgängig nur von solchen Nachlaßverträgen die Rede ist, die in den Gerichten geschlossen worden, doch auch dergleichen Verträge aussergerichtlich abgeredet werden können. 1)

Ob es nöthig sei, daß alle Glaubiger zu dem Ende zusammen berufen werden? ist streitig. Bei verschuldeten Kauffleuten nimmt man gewöhnlich an, daß ihre Glaubiger, welche auch Kauffleute sind, auf den Messen zusammen anzutreffen seien. Die Hauptsache ist wohl, daß Jeder befragt werde, 2) ob, und was er nachlassen wolle? Diese Anfrage kann nicht nur bei einzelnen Glaubigern geschehen, sondern auch, wenn sie beisammen sind. Versteht sich nun der größere Theil von ihnen zu einem Nachlasse, so können auch die übrigen dazu gezwungen werden. 3) Es ist also doch immer eine richterliche Untersuchung und ein Erkenntniß nöthig, wodurch mehrentheils Weitläuftigkeiten entstehen. 4)

Kann aber der Schuldner aussergerichtlich auf irgend eine Art einen Vertrag zu Stande bringen, so bedarf

bedarf er wenigstens um deßwillen keiner obrigkeitlichen Bestätigung, wenn der Gegenstand 500 Solidos übersteiget. 5)

1) v. Völderndorf in der angeführten Abhandlung §. 33.

2) *Stryk* U. M. lib. 2. tit. 14. §. 11.

3) Dabelow vom Concurs der Glaubiger 3. B. §. 342. nimmt an, daß blos die Zusammenberufung der Glaubiger aussergerichtlich geschehen könne; hernach wäre über die Abschließung des Vertrags gerichtliche Cognition nöthig.

4) *Alleinz* de pacto debiti remissorio maj. part. creditor. §. 15.

5) v. Völderndorf a. a. O. §. 18. Dabelow a. a. O. §. 323.

§. 214.

Zum Beschlusse dieser Abhandlung ist noch zu merken, daß in den Hessen-Casselischen Gerichten, wenn kein Nachlaßvertrag zu Stande kommt, für den Versuch der Güte von den Beamten und Gerichtshaltern keine Sporteln genommen werden dürfen. 1)

Es wäre zu wünschen, daß man dieses von Allen Gerichten sagen könnte; und daß die Interessenten nicht so oft habsüchtigen und unwissenden Sachwaltern in die Hände fielen, welche manchmal nichts weiter verstehen, als daß beim Nachlaßvertrage die Stimmen-Mehrheit entscheiden solle!

1) Nach der Verordnung vom 16. Sept. 1788.

Dritter Abschnitt.

Von Administration der schuldnerischen Güther. [1]

§. 215.

Hat gleich die Administration der schuldnerischen Güther gewöhnlich nur bei Concursen, besonders, wenn Lehn- und andere Güther nicht verkaufft werden können, Statt: so findet sich doch auch häuffig, daß man sonstige Güther auf diese Art retten kann, indem der Schuldner solche wo nicht ganz, doch zum Theile abtritt, und ohne Bestellung eines Contradictors regulirt wird, wie die Glaubiger nach und nach befriediget werden sollen.

So wie die Veranlassung zur Administration sehr verschieden seyn kann, indem manchmal der Schuldner selbst darin williget, und den Antrag thut, oft aber die Glaubiger die Administration verlangen, oder das Gericht solche ex officio verfügt: so kann auch mehr oder weniger Strenge erfoderlich seyn, dem Schuldner mehr oder weniger in der Benutzung gelassen werden.

[1]) Man kann diese Art der Güthervermaltung auch eine Sequestration nennen. *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. part. I. cap. 13. §. I.

§. 216.

In jedem Falle wird eine Vorladung aller Glaubiger erfolgen müssen, um ein bestimmtes Regulativ machen zu können, auf welche Art dieselben zu befriedigen seien.

§. 217.

§. 217.

Eine Edictal-Ladung muß zwar in der Regel hier eben so wohl erfolgen, als bei einem zu bewerkstelligenden Nachlaßvertrage; (s. oben §. 96.) indessen kann es Fälle geben, wo sie nicht nöthig ist, so lange nehmlich der Schuldner noch weiß, wer seine Glaubiger sind, und wo sie wohnen? Er muß solche nur bestimmt anzeigen, und keinen verheimlichen, welches offenbar zu Verwirrungen Anlaß geben würde. Die Exemplarien der Ladung können, je nachdem die Glaubiger beisammen wohnen, ausgefertiget werden, und es dürfte für diejenigen, welche in einem Orte zu finden sind, ein Exemplar genug seyn. Nur ist für richtige Bestellung zu sorgen, damit sich kein Glaubiger mit der Unwissenheit entschuldigen könne.

§. 218.

Haupterfodernisse der Ladung sind, [1]) daß

1.) den Glaubigern die Ursache des Erscheinens und das Erbieten des mit Vor- und Zunahmen, auch seinem etwanigen Gewerbe zu nennenden Schuldners bekannt gemacht,

2.) Zeit und Stunde, auch der Ort angegeben werde, wo die Glaubiger sich melden sollen,

3.) wird ihnen auferlegt, daß sie die über ihre Foderungen in Händen habenden Urkunden originaliter oder in beglaubter Abschrift mitbringen, und

4.) sich über den gemachten Plan zu ihrer Befriedigung entweder in Person, oder durch hinlänglich bevollmächtigte Anwälde erklären müßten.

Der Termin braucht nicht weitläuftiger angesetzt zu werden, als nöthig ist, die Ladung den Glaubigern bekannt zu machen.

1) Man vergleiche hiebei, was oben §. 97. u. f. vorgekommen ist.

§. 219.

Es versteht sich von selbst, daß, um den Plan zur Bezahlung der Schulden festzusetzen, vor allen Dingen ins Reine gebracht seyn müsse, wie hoch sich solche belauffen?

Nöthig kann daher werden, die Foderungen zu liquidiren, und über eine jede, in einem besonderen Protocoll, den Schuldner zu vernehmen. Worauf alsdann befindenden Umständen nach Bescheid zu ertheilen ist.

§. 220.

Sind der Schulden so viele, daß mehrere Jahre zu ihrer Tilgung erfoderlich werden, so fragt sich, ob ein Glaubiger vor dem andern einen Vorzug, mithin eine frühere Bezahlung verlangt.

In diesem Falle müssen die Glaubiger, wenn ihre Foderungen an sich erst liquid sind, in einem besonders anzusetzenden Termine über das Vorzugsrecht streiten, und hierauf wird in einem Classificationsurtheil Jedem

sein Platz angewiesen, wie er seine Befriedigung zu erwarten hat.

§. 221.

Die Liquidation der Schulden verhindert nicht, daß zu gleicher Zeit die Gegenstände geprüft werden, welche zu ihrer Tilgung bestimmt sind.

Bisweilen bleibt der Schuldner im Besitze des Vermögens, und giebt nur einen gewissen Theil zur Sequestration ab; bisweilen besteht das ausgesetzte quantum in einem Theile der Besoldung; bisweilen sollen alle Güther verwaltet, und dem Schuldner nur die nöthigen Lebensbedürfnisse angewiesen werden.

In jedem Falle wird die Bestellung eines Güther-pflegers nöthig seyn, welcher den ausgesetzten Betrag einzunehmen und den Glaubigern auszuzahlen hat. Denn der Schuldner selbst kann dafür nicht weiter sorgen. Hätte er solches thun wollen, so wäre es nicht dahin gekommen, daß man andere Vorkehrungen nöthig gefunden hätte. 1)

1) Stepf vom Contradictor §. 28. und die daselbst not. 81. angeführten Autoren.

§. 222.

Die Gesetze bestimmen nicht deutlich, wer eigentlich ein Subject zum Güther-pfleger vorzuschlagen habe? Man nimmt aber doch an, daß die Glaubiger dazu ihre Stimmen geben könnten.

Bei ihrer Erscheinung kann demnach das Gericht, welches die Handlung dirigirt, die Glaubiger vernehmen, bei etwanigen Streitigkeiten indessen selbst die Wahl besorgen, zumal hierunter keine Einschränkung Statt findet, und ohnehin das Gericht oft viel besser von der Tauglichkeit eines Subjects unterrichtet ist, wie die Glaubiger. 1)

1) conf. Dabelow vom Concurs der Glaubiger, 1. Th. §. 17.

§. 223.

Ein Haupterfoderniß des Gütherpflegers muß seyn, daß wegen der ihm anvertraut werdenden Einnahme Niemand gefehrdet werde, mithin derselbe dafür hinlängliche Sicherheit stelle, oder doch angesessen sei, weil sein Vermögen nicht wie das eines Vormundes stillschweigend verpfändet wird. 1) Ausserdem ist auf die Geschäfte Rücksicht zu nehmen, welche ihm übertragen werden sollen, und hiernach läßt sich beurtheilen, ob man mehr einen Ackerverständigen als einen der Rechte kundigen Mann wählen müsse. 2) Zwang findet aber eigentlich nicht Statt, weil das Amt eines solchen Gütherpflegers nicht wie andere Curatelen ad munera publica gehört; es müßte denn seyn, daß sich Niemand in Güte zur Uebernahme verstehen wollte. 3) Doch kann sich ein Advocat mit seiner Advocatur entschuldigen, 4) auch jeder Andere seine eigene Oeconomie anführen.

1) L. 22. D. de rebus auctor. jud. possid. *Brunnemann* ad l. 2. D. de curat. bonis dando. n. 24.

2) *Schaum-*

2) *Schaumburg* in princip. prax. juridicae jud. lib. 2. cap. 8 §. 9. glaubt, daß man jedem Oeconomie-Verständigen die Curatel übertragen könne. conf. Dabelow a. a. O.

3) L. 2. §. 3. D. de curatore bonis dando. *Brunnemann* ad h. l. n. 26.

4) Decis. supr. trib. *Hasso-Cassell.* 252.

§. 224.

Da ein Güthерpfleger sein Amt nicht unentgeltlich zu besorgen schuldig ist, 1) so muß bei seiner Bestellung in Ueberlegung gezogen werden, ob ihm jährlich eine fixe Besoldung auszusetzen sei? oder ob ihm seine Bemühung im Verhältnisse der sich ereignenden vor der Hand nicht zu übersehenden Umstände nach gewissen Procenten vergütet werden solle?

Uebrigens ist seine Beeidigung nach einer auf die Pflichten im Allgemeinen sich beziehenden Formel nöthig. In der Folge muß er bestimmtere Instruction erhalten.

1) Claproth summarische Processe, §. 309.

§. 225.

Denkt man sich den Fall (§. 221.) daß der Schuldner nur einen gewissen Theil seines Vermögens zur successiven Befriedigung der Glaubiger aussetzt, so ist genug, wenn dieser Theil bestimmt angegeben, und von dem darüber verfertigten Aufsatze dem Güthерpfleger eine Abschrift zur Nachricht behändiget werde.

 Finden

Finden sich unter dem abgetretenen Vermögen etwa Gefälle an Zinsen, Zehnden, oder sonstigen Posten: so ist den Debenten bekannt zu machen, daß sie ihre Abgiften bis auf weitere Verordnung nicht an den Schuldner, sondern an den Güthepfleger zu entrichten hätten. Wegen derer Debenten, die unter einem andern Gerichte stehen, sind Requisitorialien nöthig. Ueber die geschehene Bekanntmachung kommt Bescheinigung zu den Acten.

§. 226.

Wäre ein Theil der Besoldung für die Glaubiger bestimmt: so muß der ganze Gehalt untersucht werden.

Zu dem Ende reicht der Schuldner ein genaues Verzeichniß davon ein. Alle unständige Posten, z. B. Accidenzien, Sporteln, so wie die Einkünfte von Güthern, sind nach einem 9 oder 12 jährigen Durchschnitte festzusetzen. Es versteht sich aber von selbst, daß wenn gerade aus ganz besonderen Ursachen ein sehr hoher Fruchtpreiß üblich wäre, darauf gar keine Rücksicht genommen werden dürfe.

Am Besten ist, wenn Früchte und andere Naturalien nicht zu Geld angeschlagen, sondern jedes Jahr besonders dem Güthepfleger in natura abgegeben werden. Z. B. es findet sich bei dem Anschlage des Ertrags der Güther, daß der Schuldner jährlich 60 Viertel (Mötte, Malter, Achtel ꝛc.) ernden könne. Soll er nun den 3ten Theil der Besoldung abgeben, so fodert

dert der Güthepfleger 20 Viertel, und sorgt selbst, so gut er kann, für den Verkauff der Früchte.

§. 227.

Es möchte sich aber zutragen, daß die Früchte, ohne des Schuldners Veranlassung, verderben, oder mißrathen, z. B. durch Hagelschlag, Kriegesverheerung, allzugroße Nässe ꝛc. In diesem Falle ist billig zu untersuchen, in wie fern die ausgesetzte Summe zu vermindern sei.

Die Glaubiger müssen dabei eben so gut gehört werden, als ihnen nicht versagt werden kann, falß der Schuldner die Besoldung zu gering angiebt, ihre Erinnerungen dagegen vorzustellen, und allenfalsige Beweise beizubringen.

§. 228.

Soll das ganze Vermögen in Verwaltung genommen, und dem Schuldner nur das Nöthige zum Lebensunterhalte gelassen werden, so ist erfoderlich, dieses gehörig abzusondern.

Ueber den Hausrath, welchen der Schuldner im Gebrauch behält, ist nur in dem Falle ein Verzeichniß aufzustellen, wenn die Glaubiger zu ihrer Sicherheit solches verlangen, um auf keine Art einen Verlust zu wagen.

Hingegen muß über alles dasjenige, was zur Administration bestimmt ist, ein Inventarium errichtet werden.

§. 229.

Es ist denkbar, daß der Schuldner mehrere entbehrliche Stücke hat, die sich nicht zum Vortheile der Glaubiger benutzen lassen, sondern besser verkaufft werden können. Diese kommen mit in das Inventarium. Im allgemeinen mag daher Folgendes zu einiger Anleitung dienen, wovon den vorkommenden Umständen nach das Nöthige auszuheben ist.

§. 230.

In Ansehung der zu beobachtenden Ordnung ist vorzüglich zu bemerken, daß die mancherlei Gegenstände gehörig separirt und deutlich beschrieben werden. [1])

Man kann demnach den Anfang machen

1.) mit baarem Gelde,

wenn der seltene Fall eintreten sollte, daß dem Gütherspfleger etwas abgegeben würde, welches aus besonderen Ursachen, z. B. wegen streitigen Vorzugsrechtes, nicht alsbald zur Befriedigung der Glaubiger angewendet werden könnte.

Sodann folgen

2.) unbewegliche Güther,

und zwar

a.) Ge-

a.) Gebäude, wenn sie nehmlich nicht dem Schuldner zur Bewohnung gelassen, sondern verpachtet werden sollen. Aus dieser Ursache ist ihre Beschaffenheit, ob sie nehmlich zur Wirthschaft, zur Handlung, oder zu sonst einem Gewerbe tauglich sind, desgleichen ihre Lage, deutlich zu bemerken; nicht weniger müssen Wohn- und Neben-Gebäude abgesondert werden.

Bei Mühlen ist anzuzeigen, aus wieviel Gängen, und welcher Art, sie bestehen? ob gebanntes Mahlwerk, und von welchen Orten dazu gehöret? Dieses Alles muß bei dem Ausgebot zur Verpachtung angeführt werden.

b.) Bei Ländereien ist Lehn vom Erbe zu separiren. 2)

Hat der Schuldner mehrere Lehngüther, so wird bemerkt, wer von jedem der Lehnsherr ist, was für Stücke, und zwar an Aeckern, Wiesen, Huden, Garten, Waldung, Rottland rc. in jedes Guth gehören; wie gros jedes Stück sei, welche Anlieger es habe, wie der Zehnde davon entrichtet wird, was für Abgiften darauf haften, zu welcher Zeit die Leihe gelöset wird, und gegen wieviel Gebühre rc. rc. Lehnsspecificationen und Leihebriefe sind dabei zu Hülffe zu nehmen.

Bei Erbgüthern ist ebenfalß die Gegend zu benennen, wo sie gelegen sind, sodann ihre Größe nebst den Anliegern zu bemerken, nicht weniger der davon zu entrichtende Zehnde anzuzeigen. Zu allem diesem können

die

die Steuer-Lager-Meß-Fluhr-Bücher, oder wie sie sonst heisen, Anleitung geben.

Bisweilen sind Stücke in den Familien so getheilt, daß die Besitzer in der Benutzung ein Jahr um das andere wechseln. Wo sich deren finden, muß angezeigt werden, mit welchen Stücken die Wandelung vorgenommen wird.

3.) Waldungen.

Hiebei ist nicht nur die Größe des Holzbodens, und die Verschiedenheit der Holzsorten, sondern auch die Art des Waldes, die etwanigen in Verbindung stehenden Servituten, Jagdgerechtigkeiten, Seen, Teiche, Einkünfte von der Mast, Forststrafgelder ꝛc. sind zu bemerken. (s. oben §. 86.)

4.) An Rechten und Gerechtigkeiten

sind denkbar

a.) Zehnde. Es wird aus den Manualien, die nicht leicht fehlen werden, zu entnehmen stehen, von welchen Aeckern, und die wievielte Garbe zu ziehen ist? ob von einem Acker auf den andern gezählt werde? ob Sackzehnde falle? wie es mit dem Zehnden im Braachfelde, mit Tresenei ꝛc. gehalten, ob Blutzehnde, Fleischzehnde ꝛc. gegeben werde?

b.) Grundzinsen, Leihgelder, und andere Abgiften der Art. Hier werden die Summen bemerkt, und diejenigen aufgeschrieben, welche solche entrichten müssen.

c.) Jag-

c.) Jagden. Der District ist anzugeben, auf welchen sich selbige erstrecken, ob hohe oder niedere Jagd dazu gehöret? ob in eben dem Districte Andere gleiche Gerechtigkeit haben?

Es lassen sich allerdings noch mehrere Gerechtigkeiten und jährliche Einkünfte denken; es wird aber auch nicht an Verbriefungen darüber fehlen, und diese sind die sichersten Wegweiser.

5.) An Gold und Silber, auch andern Kostbarkeiten.

Hier wird jedes Stück genau beschrieben, und wo man auf das Gewicht sehen kann, auch dieses angezeigt; z. B. ein goldener Ring, wiegt ... Loth. Finden sich aber Steine darin, so bemerkt man diese, und läßt allenfalß das Gewicht weg. Wenn dergleichen Stücke ohne großen Schaden auseinander gefügt werden können, z. B. wo an Messern die Stiele von Silber, die Klingen hingegen von Stahl sind, so muß man, besonders im Falle des nöthigen Verkauffs, oder erfolgender Ueberweisung an Zahlungsstatt, an einem Stücke von mehrern die sich gleich stehen, die Klingen ausbrennen, und hiernach das eigentliche Silbergewicht bestimmen. Bei überlegten Sachen ist solches nicht thunlich, und bei Tressen nicht immer rathsam.

Eine genaue Bezeichnung ist besonders bei solchen Sachen nöthig, die nicht nach dem Gewichte bezahlt werden. Z. B. bei Denkmünzen, von welchen das Gepräge

präge nebst den Inschriften zu bemerken ist. Dadurch kann man Umtauschungen vorbeugen.

6.) Kupfer und Messing,

7.) eisern Geräthe,

8.) Zinn,

hier ist ausser der Beschreibung eines jeden Stückes auch das Gewicht anzugeben, wenn dieses nicht durch eine geschehene Zusammensetzung unthunlich wird. Z. B. eine kupferne Pfanne mit einem Stiele von Eisen.

9.) Blech, Blei,

hier wird oft auf das Gewicht nicht gesehen, manchmal aber doch auch.

10.) Gläser, Spiegel.

Finden sich mehrere Bouteillen und Gläser einerlei Art, so kann man zwar die Zahl der Stücke überhaupt angeben, jedoch ist bisweilen auch die Größe zu bemerken, z. B. ob die Bouteillen eine halbe Maas oder mehr halten. Von Spiegeln kann man die Größe nach Schuhen bestimmen, z. B. sechs Schuhe hoch, vier breit. Die Beschaffenheit des Rahmens ist nicht zu übersehen.

11.) Porcellan, Stein- und Erden-Geschirr.

Jede Gattung wird besonders aufgezeichnet; z. B. ein Suppen-Napf mit Ohren, vier Dutzend flache Teller, sechs große Schüsseln rc. rc.

12.) Bettwerk.

Hier

Hier wird jedes Stück besonders aufgeschrieben, das Gewicht bemerkt, und dabei angezeigt, ob Barchet oder Zwilch daran, ob ein Stück noch neu, oder schon alt ist, ferner, ob Eiderdunen, Pflaumen, oder gewöhnliche Federn darin sind. Bettücher, Ueberzüge ꝛc. kommen bei das Linnen, so weit sich letztere dazu rechnen lassen.

13.) Linnen.

Dieses läßt sich von verschiedener Art denken. Es kann so vorhanden seyn, wie es eben bei dem Weber verfertiget worden; es kann gebleicht, fein, grob, breit, schmal seyn; es giebt dessen auch, das aus gefärbtem Garne mancherlei Art geweben ist. Hiernach nun wird der Vorrath aufgeschrieben, und, wenn anders die Größe eines Stücks nicht bekannt ist, Alles gemessen. Sind Bett- und Kissen-Ueberzüge da, so wird auch deren Qualität, und ob der obere Theil von andern Farben, z. B. von Franz- der untere Theil aber gewöhnliches Linnen ist, bemerkt. Bei Bettüchern wird angegeben, aus wieviel Bahnen sie bestehen.

14.) Garn und Flachs.

Sowohl Qualität als Quantität ist hierbei besonders anzugeben.

15.) hölzern Geräthe,

Schränke, Kommoden, Tische, Stühle, werden, soviel thunlich, kurz, aber deutlich beschrieben.

16.) Kleidungsstücke.

Hierbei

Hierbei werden a.) Manns- und Frauenskleider, so wie die der Kinder, abgesondert verzeichnet, auch b.) Farben und sonstige Eigenschaften bemerkt, und c.) ist darauf zu sehen, ob ein Stück alt oder neu ist.

17.) Gewehr.

Jedes Stück wird besonders angeführt, und deutlich bezeichnet.

18.) Handwerksgeschirr.

ebenfalß.

19.) Bücher.

Titel, Verfasser, Jahrzahl der Auflage, und Bände, sind die Puncte, worauf zu sehen ist. Bei weitläuftigen Werken wird die Zahl der Theile angemerkt.

20.) Schiff und Geschirr.

Dahin gehören Wagen, Karren, Leitern, Pflüge, Ketten, Geschirr für Pferde, Ochsen, ꝛc. ꝛc.

21.) Vieh.

Ausserdem, daß, wie sich von selbst verstehet, jede Art angezeigt wird, nehmlich Pferde, Ochsen, Kühe, Schweine, Schaafe u. s. f. ist auch nöthig, die etwanigen Unterscheidungszeichen, oder sonstige Umstände, z. B. von welchem Geschlechte ein Stück, auch, ob es trächtig ist ꝛc. zu bemerken.

22.) Dunge,

wird nur ungefehr nach Fuhren angeschlagen werden können.

23.) Früchte.

Sind sie eingeerndet, so ist anzugeben, was ausgedroschen worden, oder sich noch im Stroh befindet. Die Absonderung jeder Art verstehet sich von selbst. Die Früchte im Felde werden nach der Morgenzahl angezeigt.

24.) Heu, Grummet, Stroh

wird, wenn es nicht genauer thunlich ist, nach Fuhren angesetzt.

25.) Aussaat.

Die Größe der Aecker, auch mit welchen Früchten sie besäet sind, wird verzeichnet.

26.) Wein, Bier, Branntewein, Essig,

wird nach der vorhandenen Quantität in Ohmen oder Maasen, angegeben.

27.) Victualien, Gemüse, Obst, und dergleichen,

wird gewöhnlich dem Schuldner überlassen bleiben. Ist aber davon etwas für die Glaubiger bestimmt, so muß solches nach seiner Quantität aufgezeichnet werden.

28.) Ausstehende Activ-Posten.

Darüber sind die Verbriefungen, Handbücher ꝛc. nachzusehen, nnd die Tage, an welchen die Obligationen oder Handscheine 3) ausgestellt worden, anzuzeigen. Rührt eine Foderung aus einem besonderen Contracte her, z. B. geschwisterliche Herausgift, so ist die Zeit zu bemerken, wo solche fällig wird. Besonders muß der

Termin, wo die Zinsen anfangen, nicht vergessen werden; auch ist zu berühren, wieviel vom Hundert zu bezahlen sind. Hat der Schuldner Faustpfänder über eine ausstehende Foderung, so werden solche beschrieben.

1) *R. Ch. Henne* (s. Resp. *Bader*) de legitime confecti rer. hereditar. inventarii praecipuis effectibus, §. 10.

2) Bei der Verpachtung ist zwar dem Pachter einerlei, ob das Land Lehn oder Erbe ist, wenn er es nur benutzen kann. Es ist aber möglich, daß es noch zum Verkauff kommt, wo hernach eine neue Untersuchung nöthig wäre. Bei einem gewissen Falle, wo man über jenen Punct nicht aufmerksam genug gewesen war, wurden durch Processe mehrere Hundert Thaler Kosten verursacht.

3) Es ist am Besten, alle Schriften der Art aussen mit Nummern zu versehen, welche auch im Inventarium zu bemerken sind. Hat man etwa eine nöthig, so braucht man nicht viele zu öffnen, um jene zu suchen.

§. 231.

Sollte bei Errichtung des Inventariums der Schuldner vorgeben, daß ein oder der andere Poste ihm nicht eigenthümlich zustehe, sondern geliehen sey: so darf deßwegen nichts ausgelassen werden, sondern die Behauptung wird nur bemerkt; es wäre denn, daß solche sofort klar bewiesen werden könnte, in welchem Fall das Aufschreiben keinen Nutzen hätte.

§. 232.

Nach Vollendung des Inventarisations-Geschäftes werden alle über die den Glaubigern angewiesenen Posten

sten sprechenden Verbriefungen dem Schuldner abgenommen, und dem Güthenpfleger mit einem darüber aufgestellten Verzeichnisse übergeben, um sich deren in vorkommenden Fällen bedienen zu können.

§. 233.

Jetzt fragt es sich, wie schon §. 229. zum Voraus bemerkt worden, ob sich Sachen vorfinden, welche dem Schuldner entbehrlich sind, durch eine Verpachtung aber keinen Nutzen gewähren, sondern am schicklichsten verkauft werden können? Am ersten wird diß überflüßiges Vieh und Hausgeräthe treffen. Es wird alsdann dazu, sobald thunlich, ein Termin angesetzt, und an denen Orten, woher sich Käufer erwarten lassen, allenfalß auch in Wochenblättern, bekannt gemacht, was eigentlich versteigert werden soll; in welchem Hause, und zu welcher Stunde sich die Liebhaber anzugeben haben.

§. 234.

Der Versteigerungstermin darf auf keinen Tag gesetzt werden, den die Juden, oder andre Nachbarn feiern, oder an welchem in der Nähe Markt gehalten wird.

Die Bekanntmachung muß so zeitig geschehen, daß jeder Liebhaber seine Einrichtung treffen kann.

§. 235.

Damit man sich bei dem Strich nach dem Werthe einer Sache richten könne, und nichts zu gering weggegeben werden möge, ist es rathsam, wenigstens in Anse-

hung solcher Posten, wovon der Preiß nicht bekannt ist, eine Schatzung durch beeidigte Personen, welche Kenntniß davon haben, vornehmen zu lassen. 1)

1) *Munnoz de Escobar* de ratiociniis administrator. cap. 16. n. 7. *Heeser* de rat. redd. loc. 9. n. 178.

§. 236.

Um bei der Versteigerung keinen Auffenthalt, oder keine Irrung zu veranlassen, kann das Auctionsprotocoll nach Anleitung des Inventariums, und in derselben Ordnung vorgearbeitet werden. Eben so wie die Nummern in das Protocoll kommen, so macht man sie an die zu versteigernden Sachen, besonders, wo mehrere von einerlei Art sind, und eine Verwechselung zu besorgen ist, z. B. an hölzern Geräthe mit Kreide, an Linnen aufgesteckte Zettel. rc.

Auf die linke oder 1te Seite schreibt man die Sachen, und die rechte oder 2te Seite bleibt für die Nahmen der Käuffer und die höchsten Gebote offen; diese können dann im Termine in einer besondern Columne leicht aufgezeichnet werden.

§. 237.

In dem Licitationstermine wird zum Ausrufen am Besten eine verpflichtete Person genommen, um dem Vorwurfe auszuweichen, daß ein Käuffer vor dem andern begünstiget werde.

Den Licitanten sind die Sachen zu zeigen, und etwanige Mängel darf man nicht absichtlich verheimlichen.

Mit

Mit der Versteigerung gerade so oben anzufangen, wie das Inventarium errichtet worden, ist nicht nöthig. Es könnte da an Liebhabern fehlen. Man mache also, wenn deren noch nicht Viele beisammen sind, allenfalß mit Kleinigkeiten den Anfang.

§. 238.

Besonders ist darauf zu sehen, daß die Gebote deutlich angegeben und ausgerufen werden, auch, falß mehrere Gebote zu gleicher Zeit geschehen, einer von den Licitanten mehr biete.

Der Zuschlag einer Sache erfolgt nicht eher, als bis ein Gebot zum ersten, zum zweiten, und zum dritten und letztenmale ausgerufen worden. Doch können specielle Landesgesetze hierunter bestimmtere Vorschriften geben.

Behaupteten etwa mehrere Personen, daß sie eben das Gebot, wofür der Zuschlag erfolgt ist, gethan hätten, und sie könnten es in continenti erweisen, so müssen, falß nicht einem oder dem andern entgegen stehet, daß er sein Gebot blos durch unverständliche Zeichen gethan habe, sämmtliche Meistbietende losen. 1)

1) Estor Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprocesses §. 1874. 1875.

§. 239.

Würde ein Gebot zu sehr unter dem taxirten oder sonst bekannten Werthe einer Sache gefunden, so darf der Zuschlag nicht geschehen 1), weil der Schuldner oder die Glaubiger dadurch verkürzt werden würden. Der Licitant hat auch gar kein Recht, auf dem Zuschlage für

sein Gebott zu bestehen, wenn gleich mehr als Einer geboten hätte.

In der Folge wuß sich dann zeigen, ob es nöthig wird, einem oder dem andern Glaubiger die nicht verkaufften Sachen im geschätzten Werthe an Zahlungsstatt hinzugeben.

1) Estor a. a. O. sagt §. 1887. Der Ausrufer darf unter dem Vorwande, daß der Preiß zu geringe wäre, die Sache nicht zurück behalten. Dieses widerspricht dem, was im vorherigen §. stehet; es ist niemanden anzumuthen, seine Sachen zu verschleudern. Wer es bezweifeln kann, daß die Glaubiger ein Recht haben, dem Zuschlage für ein zu niedriges Gebot zu widersprechen, den will ich der Kürze halben auf *Mevii* decis. part. 7. decis. 206. n. 10. 11. verweisen. Ein anders ist, wenn man sonst kein Mittel hat, und die Glaubiger selbst den Zuschlag verlangen, auch der Schuldner auf keine weitere Art Rath schaffen kann.

§. 240.

Da es zu viel Zeit wegnehmen würde, wenn die Käuffer während der Auction die erstandenen Sachen bezahlen wollten, so müssen ihnen dazu, und zur Abholung derselben gewisse Tage oder Stunden mit dem Verwarnen bestimmt werden, daß nach deren Ablauff auf ihre Gefahr und Kosten ein neuer Strich vorgenommen würde.

Ohne Bezahlung wird nichts verabfolgt.

Diese ist nun jedesmal mit einem Zeichen im Protocoll anzumerken, um eine kurze Uebersicht zu haben, welche Sache nicht abgehohlt worden.

§. 241.

Diejenigen Stücke, welche nicht zum Verkauff bestimmt sind, müssen verpachtet werden. Diß ist die Absicht der Administration. Dahin gehören nun vorzüglich Gebäude und Ländereien.

Vor allen Dingen ist aber nach der Summe der liquidirten Schulden in Ueberlegung zu ziehen, auf wie viele Jahre die Verpachtung nöthig ist?

An solchen Orten, wo man Eintheilungen in Winter- Sommer- und Braachfelder hat, müssen wenigstens 6 Jahre genommen werden, weil derjenige, welcher nur eine Ernde von dem Lande thun kann, wenig Dunge einwenden wird.

§. 242.

Gewöhnlich werden zu der Zeit, wo die Verpachtung geschiehet, mehrere Ländereien besäet seyn. Wird nun die Ernde dem Pachter mit überlassen, so muß in einem dem Pachtbriefe beizulegenden Verzeichnisse genau bemerkt werden, mit welchen Früchten die Aecker besaamet sind. In dieser Eigenschaft müssen sie nach abgelauffenen Pachtjahren wieder abgeliefert werden.

Damit nun die Liebhaber ihre Gebote darnach richten können, so ist ihnen von der Aussaat bei dem Strich Eröffnung zu thun.

§. 243.

Der Regel nach muß die Verpachtung öffentlich und an den Meistbietenden geschehen, [1]) auch eine verpflich-

tete Gerichtsperson die Direction führen, wenn nicht etwa einzelne Umstände eine Ausnahme zulassen. Der Tag der Verpachtung ist vorher, so wie der Ort, wo sich die Liebhaber einzufinden haben, zeitig bekannt zu machen.

Soll ein ganzes Guth verpachtet werden, so wird den Liebhabern ausser der mit der Pacht im Verhältnisse stehenden Caution, auch glaubhafte Bescheinigung abgefodert, daß sie der Oeconomie kundig seien.

[1]) *Fr. Muunoz de Escobar* de ratiocin. cap. 16. n. 4.

§. 244.

So wie in Ansehung der Ländereien, der Garten, der Baumzucht ꝛc. eine Beschreibung über ihre Beschaffenheit nöthig ist, so muß auch bemerkt werden, in welchem Stande sich Gebäude befinden, z. B. wieviel Ofen darin, ob Stuben mit Tapeten versehen sind? ꝛc.

Ist eine Einschränkung in Rücksicht des Gebrauchs erfoderlich, z. B. auf welche Art die Früchte aufbewahrt werden sollen, so ist dieses im Verpachtungstermine bekannt zu machen, ehe die Gebote geschehen?

§. 245.

Wegen der in den Gebäuden nöthig werdenden Reparationen ist ebenfalß Vorsicht zu treffen, damit der Pachter nichts eigenmächtig verfertigen lasse, oder gar Veränderungen vornehme.

§. 246.

§. 246.

Finden sich bei einem ganzen Guthe Dienste, Jagd-, Fischerei- und Hude-Gerechtigkeiten, so muß der Pachter genau von Allem unterrichtet werden, um nicht zu viel, auch nicht zu wenig zu verlangen, und nicht etwa Jemanden den Mitgebrauch einzuräumen, der keine Befugniß dazu hat.

§. 247.

Auch wegen der auf den Güthern haftenden Abgiften sind vorher die Bedingungen festzusetzen, [1]) und wenn dem Pachter davon etwas aufgebürdet wird, so muß genau bestimmt seyn, wieviel er zu entrichten habe, und wohin? Besonders muß der ungewöhnlichen Lasten, z. B. in Kriegszeiten, der Lieferungen, Fuhren ꝛc. gedacht werden, welche dem Pachter, insoweit etwas auf die Güther repartirt wird, nicht zuzumuthen stehet. [2]) Es läßt sich auch zum Voraus auf ungewisse Fälle kein Durchschnitt machen. Daher ist am sichersten, den Pachter zu bedeuten, daß er sich wegen aller Anfoderungen mit gültigen Bescheinigungen vorsehe, besser aber bei ungewöhnlichen Foderungen vor der Bezahlung im Gerichte anfrage.

[1]) *Stryk* caut. contr. sect. 2. cap. 9. §. 23.

[2]) conf. *Carpzov* p. 2. const. 37. def. 14. 15. *Mevius* p. 2. decis. 90. *Pufendorf* t. 4. obs. 78. Decis. supr. trib. *Hasso-Cass.* 182.

§. 248.

Hiernächst muß man denen Streitigkeiten vorzubeugen suchen, 1) welche daraus entstehen können, wenn der Pachter entweder an der Ausstellung der Ländereien, z. B. bei Kriegsunruhen, ganz verhindert wird, oder die Früchte durch Hagelschlag, Miswachs, Mäusefraß, üble Witterung ꝛc. im Felde verderben, und deßwegen der Pachter einen Erlaß verlangt. Muß ihm solcher unter gewissen Voraussetzungen bewilligt werden, so ist es auch seine Schuldigkeit, daß er von dem Schaden zeitige Anzeige thun, damit solcher durch Sachverständige besichtiget und nebst dem etwa gut gebliebenen Theile in Anschlag gebracht werde. 2)

1) *Stryk* l. cit. §. 24. Struben rechtl. Bedenken Th. 5. B. 53.

2) Im Hessen-Casselischen hat man deßwegen mehrere Verordnungen. S. unter andern das Kameral-Ausschreiben vom 15. Jun. 1771. im 6. B. der Landesverordnungen pag. 612.

§. 249.

Es verstehet sich von selbst, daß alle die Bedingungen, welche man den Pachtern vorlegt, protocollirt werden. Ihre Gebote (es sei nun baares Geld, oder Frucht,) ruft alsdann, so wie bei einer Auction, eine dazu gewählte Person jedesmal öffentlich aus, und der Meistbietende wird in das Protocoll eingetragen. Einzelne Umstände müssen dann an die Hand geben, ob es

genug

genug sei, wenn jeder Pachter dasselbe unterschreibt, oder ob man ihm eine besondere Urkunde ausfertiget.

§. 250.

Wenn dem Pachter Vieh nebst Schiff und Geschirr mit überlassen wird, so muß dieses alles von sachverständigen und beeidigten Personen in Anschlag gebracht, und das darüber aufgestellte Verzeichniß vom Pachter unterschrieben werden, um nach Ablauff der bestimmten Zeit die Rückgabe ohne Weitläuftigkeiten verlangen zu können. 1)

1) Nettelbladt practische Rechtsgelahrtheit, 3te Auflage §. 1221.

§. 251.

Oben ist schon §. 220. bemerkt worden, daß nach beendigter Liquidation ein Verfahren über das Vorzugsrecht zuläßig sei. Indessen wird doch nicht eher, als nach dem Verkauff des überflüssigen Mobiliar-Vermögens und Verpachtung der Güther ein bestimmtes Regulativ gemacht werden können, wieviel jedem Glaubiger jährlich auszuzahlen ist. Die Abgiften, deren Entrichtung der Pachter nicht übernommen hat, gehen aber immer vor.

§. 252.

Wenn das Gericht alles Nöthige vorbereitet hat, so muß nun der Güthervfleger unterrichtet werden, was er einzunehmen, und an wen er zu bezahlen habe. Beides wird ihm zu seiner Legitimation schriftlich gegeben.

§. 253

Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die Güther nicht annehmlich zu verpachten stehen, sondern vom Güthерpfleger für deren ordentliche Ausstellung gesorgt werdeu muß. Dieser ist daher verbunden, dabei wenigstens einen solchen Fleiß anzuwenden, den jeder ordentliche Hausvater zu beobachten pflegt; und Nachlässigkeiten zu vermeiden, aus deneu offenbar Schaden entstehet. Kommt ihm deßwegen etwas zur Last, so muß er seine Unvorsichtigkeit durch Ersatz büßen.

Diesem sich nicht blos zu stellen, wird es Pflicht seyn,

1.) die Felder zu gehöriger Zeit auszustellen,

2.) keinen Acker, der Früchte tragen kann, unbebaut liegen zu lassen,

3.) die gewöhnliche Dunge anzuwenden,

4.) zu rechter Zeit auszusäen,

5.) das hergebrachte Maas dazu zu nehmen,

6.) wenn den Ländereien Wasserschaden drohen, durch Einschneidung nöthiger Graben oder tiefer Furchen solchem vorzubeugen zu suchen,

7.) Falß der Saame zu fett stehen sollte, denselben abhüden oder abschneiden zu lassen, welches letztere manchmal eine beträchtliche Quantität trockenes Futter geben kann;

8.) Wiesen zu rechter Zeit zu reinigen, oder wenn es nöthig ist, zu wässern,

9.) bei der Ernde zu gewöhnlicher Zeit die nöthigen Arbeitsleute anzustellen, [1]) damit keine Früchte durch übermäßige Reiffe ausfallen, oder sonst verderben;

10.) Bäume

10.) Bäume oder Weinstöcke nach Nothdurft auszuputzen und beschneiden zu lassen auch

11.) den etwanigen Abgang durch neue Pflanzungen zu ersetzen.

12.) Die Früchte, so lange sie nicht verkaufft werden können, gehörig aufzubewahren, umzuwenden, vor Mäusefraß und anderm Schaden bestthunlichst zu sichern, Weine öfters aufzufüllen 2c. 2c. 2)

1) *Heeser* de ration. redd. loc. 10. n. 36. 37.

2) Idem l. cit. n. 43.

§. 243.

Sollte aus besonderer Veranlassung das etwa vorhandene Vieh nicht verkaufft, auch nicht verpachtet worden seyn, so muß der Güthenpfleger auf ordentliches treues Gesinde denken, und für ganze Heerden eigene Hirten miethen. Besonders ist bei Schaafen auf solche Leute Rücksicht zu nehmen, welche von den Krankheiten dieses Viehes Kenntnisse haben.

Uebrigens muß der Güthenpfleger auf junge Zucht Bedacht seyn, um altes abständiges Vieh verkauffen zu können. 1)

Sollten Stücke krank werden, so hat er schleunig geschickte Vieh-Aerzte, aber nicht solche Personen, die von Hexereien und Zaubereien sprechen, zu Rathe zu ziehen, 2) und wenn von dem zur Stellung der Län-

dereien

dereien nöthigen Vieh etwas fallen sollte, für alsbaldigen Ersatz zu sorgen. 3)

1) *Heeser* l. cit. n. 49.

2) Idem l. cit. n. 58.

3) Idem l. cit. n. 191.

§. 255.

Auf Hirten und Gesinde muß der Güthерpfleger aufmerksam seyn, damit sie Niemanden zu Schaden hüten, oder sonst Nachtheil zufügen. Geschiehet dieses doch, so hat er sich wegen des etwa verlangt werdenden Schadens-Ersatzes zeitig vorzusehen. 1)

1) Im Hessen-Casselischen hat man deßwegen besondere Vorschrift. S. die 4te Anmerkung zum Forst- und Jagd-Straf-Regulativ vom 1. Jul. 1785. im 6ten Bande der Landesverordnungen.

§. 256.

In Ansehung der Gebäude hat der Güthеrpfleger alle Sorgfalt anzuwenden, daß die sich etwa äussernden Gebrechen sobald als möglich reparirt werden, um größerm Schaden vorzubeugen. Bei wichtigen Posten ist im Gerichte Anzeige zu thun. Sollte ein Pachter oder sonst Jemand die Gebrechen veranlaßt haben, so ist darüber bei der Behörde Beschwerde zu führen, und die Reparation zu verlangen.

§. 257.

Um demnächst bei der Rechnungsablage keine Weitläuftigkeiten zu veranlassen, und stets den Haushalt übersehen zu können, muß der Güthерpfleger sich ein Tagebuch halten, worin er alle Einnahme und Ausgabe an jedem Tage aufschreibt. Nur versteht sich von selbst, daß sowohl der Einnahme besondere Blätter gewidmet werden, als der Ausgabe. Die ihm vom Gerichte übergebenen Urkunden, in welchen die zu erhebenden Posten eingetragen stehen, dürfen dazu nicht genommen, sondern müssen zu Belegen bei die Rechnung aufbewahrt werden.

§. 258.

Eben so nöthig sind *Manualien*, in welchen der Rechnungsführer alle einzunehmenden Posten stets vor Augen hat, und worin er die bezahlten Puncte mit einem Zeichen bemerken kann.

§. 259.

Der Güthеrpfleger muß sich nun angelegen seyn lassen, alle ihm bereits zur Erhebung angewiesenen oder sonst noch bekannt werdenden Posten zu gehöriger Zeit beizutreiben, und wenn er bei den saumseeligen Restanten durch gütliche Anmahnungen nichts ausrichten kann, rechtliche Hülffe suchen; im Falle aber alle Bemühungen vergeblich sind, und nichts zu erlangen stehet, sich darüber Bescheinigungen ertheilen lassen, damit er sich nicht der Gefahr aussetze, für etwanigen Verlust selbst zu haften. r)

Sollte

Sollte ein Pachter mit den Abgiften zurück bleiben, so ist darauf anzutragen, daß er der Güther entsetzt, und solche auf dessen Gefahr und Kosten anderwärts verpachtet werden.

1) *Mevius* p. 8. decis. 78. 79.

§. 260.

Damit auch ein Pachter die auf den Güthern haftenden und übernommenen Präſtanden nicht aufwachsen lasse, muß der Curator sich von Zeit zu Zeit erkundigen, ob Alles an die Behörde entrichtet sei? Im Unterlassungsfalle ist im Gerichte Anzeige zu thun.

§. 261.

Am meisten muß sich der Gütherpfleger angelegen seyn lassen, die ihm selbst zur Bezahlung angewiesenen Posten abzutragen. Werden durch die Unterlassung Kosten oder andere Nachtheile verursacht, und er kann nicht nachweisen, daß er ausser aller Schuld gewesen sei, so muß er solche für seine Person tragen, 1) ohne etwas in Rechnung bringen zu dürfen.

1) l. 23. C. de administrat. tutor.

§. 262.

Ständen etwa Posten aus, welche verzinset werden müßten, und es wären viele Zinsen aufgewachsen, es wurde aber nur ein Theil der Schuld bezahlt, so muß der Gütherpfleger erst die Zinsen nehmen, und nach deren

deren Abrechnung das Uebrige auf die Hauptschuld quittiren.

§. 263.

Bei Auszahlung der auf den Güthern haftenden Abgiften, oder der angewiesenen Posten ist die besondere Vorsicht nöthig, daß nichts anders als an die bestimmten Personen selbst, durchaus aber nicht an vorgeblich Abgeschickte entrichtet werde, so gar wenn der Glaubiger vorher geäussert hätte, daß er Jemanden absenden wolle. Selbst die Rückgabe der Urkunden ist nicht genug, falß der Gütherpfleger nicht andere Gewißheit der Absendung hat, z. B. wenn der Glaubiger unter die Urkunde eine Quittung geschrieben. Er muß demnach, wenn der Glaubiger nicht zugegen ist, von jedem Andern, auch von dessen Kindern, glaubhafte Vollmachten fodern. 1)

Gegen jede Bezahlung wird Quittung verlangt, und wenn der Empfänger solche nicht selbst ausstellen, oder nicht einmal seinen Nahmen schreiben kann, so muß er wenigstens unter den von einer dritten Person auszustellenden Schein einige Zeichen machen, und dieses von Andern als dem Auszahler attestirt werden. 2)

Scheine, worin ausgestrichen, oder gekratzt ist, besonders wenn es an der bezahlten Summe, oder an der Jahrzahl geschehen, sind nicht anzunehmen. 3)

Auch ist darauf zu sehen, daß, besonders in wichtigen Puncten, der abgegebene Betrag mit Ziffern und Buchstaben ausgedruckt werde.

1) *Carpzov* lib. 2. resp. 79. n. 9.

2) *Stryk* de caut. contr. sect. 4. cap. 3. §. 8.

3) Idem l. cit. sect. 1. cap. 6. §. 4.

§. 262.

Es kann sich besonders in dem Falle, wo der Güterpfleger selbst Ländereien auszustellen hat, zutragen, daß er für seine Person die Arbeiten vergütet bekommt. Er muß demnach in einem eigenen über die Ausstellung der Felder und über die Ernde zu führenden Register genau bemerken:

a.) wievielmal jeder Acker gepflügt,

b.) wieviel Dunge eingewendet worden,

c.) was zur Saat nöthig gewesen,

d.) wieviel Mäher bei dem Heu- und Grummetmachen, und

e.) wieviel Schnitter bei der Frucht-Ernde gebraucht,

f.) wieviel Wagen voll Heu, Grummet, Klee ꝛc. und

g.) wieviel Fuder Frucht jeder Art geerndet, auch

h.) wieviel Fuhren verrichtet,

i.) wieviel Frucht ausgedroschen,

k.) wieviel Stroh jeder Art aufgebunden worden,

l.) wieviel Spreu, Heeld ꝛc. es gegeben habe.

Ueber diejenigen Posten, welche jeder Oeconom wissen kann, z. B. wie hoch Acker- und Fuhrlohn zu rechnen sei, sind alsdann Bescheinigungen von glaubhaften Personen erfoderlich.

§. 265.

Da ein Jeder, welcher fremde Gelder eingenommen und davon Bezahlungen geleistet hat, Rechnung deßwegen abzulegen verbunden ist, so wird Niemand bezweiffeln, daß solches vorzüglich einem Güthverpfleger obliege, und zwar, daß es nach Ablauff eines jeden Jahres geschehen müsse. 1)

Gar große Schwierigkeiten entstehen daraus, wenn bei Aufstellung dergleichen Rechnungen nicht überall die gehörige Vorsicht angewendet wird.

1) Claproth summarische Processe, §. 323.

§. 266.

Von selbst fällt auf, daß die Einnahme von der Ausgabe sorgfältig unterschieden seyn müsse. Bei jeder sind aber auch eigene Regeln zu beobachten.

Besonders ist der Umstand zu bemerken, daß oft zweierlei Rechnungen, nehmlich eine über Geld, und eine andere über Frucht, nöthig werden können. 1) Da nun dasjenige, was für verkauffte Früchte eingehet, in die Geldrechnung gehöret, so soll von der Fruchtrechnung erst gehandelt werden, ungeachtet in vielen Fällen diese hinten an die Geldrechnung geschrieben werden kann.

1) *Heeser* de rat. redd. loc. 8. n. 42.

§. 267.

Hat der GüthErpfleger selbst die Ländereien ausgestellet, oder sonst Früchte in natura erhoben, so bringt er jede Art Frucht gleich hinter einander, allenfalß wo der Posten nicht zu viele sind, auf 2 Seiten gegen über, zur Einnahme und Ausgabe, nehmlich jene auf die erste, diese auf die zweite Seite. Die Einnahme wird mit Dreschregistern, oder sonstigen Bescheinigungen belegt, wenn es nicht ständige Gefälle sind. Da über jeden Ausgabe-Posten Quittung verlangt wird, so darf es auch bei der Frucht nicht daran fehlen.

Man nehme nun den Fall an, daß von einer Frucht-Art, etwa Korn, 10 Achtel (Malter, Viertel ꝛc.) eingegangen sind, und nur 2 Achtel in natura als Ausgabe haben geliefert werden müssen, die übrigen 8 Achtel aber verkaufft worden seien: so wird die Ausgabe dahin bemerkt, daß man erst jene Natural-Lieferung anführt, und alsdann aufschreibt:

verkaufft sind worden, wie Seite 4. ꝛc. in Einnahme Geld zu sehen
8 Achtel

Man ziehet hernach von jeder Art Frucht sowohl die Einnahme, als die Ausgabe, in eine Summe zusammen, und macht unter der Ausgabe den Abschluß. Sind nehmlich alle Früchte verkaufft, so setzt man hin:

vergleicht sich mit der Einnahme.

Sind

Sind deren noch vorräthig, so wird der Ueberschuß nach Vergleichung mit der Einnahme angezeigt, und im folgenden Jahre als eingenommen auf die erste Seite gesetzt.

Auf diese Weise fährt man mit jeder Art Früchte und eben so mit dem Geströh ꝛc. fort.

§. 268.

Gar häuffig wird indessen bei dergleichen Frucht-Rechnungen darin gefehlt, daß man den Verlust an den Früchten durch Eindarrn und Mäusefraß gleich an dem zur Einnahme gehörigen Betrage abziehet. Diß darf nicht seyn, sondern gerade die Summe, welche ausgedroschen, oder von Pachtern ꝛc. geliefert worden, kommt in Einnahme, hingegen Eindarrn und Mäusefraß in Ausgabe.

§. 269.

Andere Fehler entstehen wieder dadurch, wenn man, um der Eindarre und dem Mäusefraß vorzubeugen, die Früchte zu früh verkaufft. Auch geschiehet dieses, wenn Pächter oder andere dantes die Früchte um Martini-Tag los seyn wollen.

Hat man aber wahrscheinliche Aussichten, daß der Fruchtverkauff nach Weihnachten besser gehet, so ist ja vortheilhafter, (falß es an schicklicher Gelegenheit zur Aufbewahrung fehlt,) den Pächtern ꝛc. etwas für Eindarre und Mäusefraß gut zu thun, als die Früchte um

ein geringes Geld wegzugeben. In zweiffelhaften Fällen ist im Gerichte anzufragen.

Uebrigens wird von demjenigen, was bei der Geldrechnung vorkommt, auch hier Manches anzuwenden seyn.

§. 170.

Was nun die Geld-Rechnung betrifft, so muß die dem Güthcrpfleger ertheilte Anweisung hauptsächlich zum Belege gemacht, und solche, oder das Inventarium, in der ersten Rechnung zum Grunde gelegt werden. Besonders ist sowohl bei der Einnahme, als bei der Ausgabe zu verhüten, daß nicht alle Posten unter einander kommen, [1]) so wie sie etwa nach und nach erhoben oder ausbezahlt sind.

Bei der Einnahme

können, zumal in der ersten Rechnung, ungefehr folgende Rubricken Anwendung finden:

1.) Einnahme von ausgestanden Kapitalien,
2.) ——— Kapital-Zinsen,
3.) ——— von vermeierten Güther,
4.) ——— vom Zehnden,
5.) ——— von Jagden,
6.) ——— von Fischereien,
7.) ——— von Grundzinsen,
8.) ——— für Holz,
9.) ——— für verkauffte Güther,

10.) Ein-

10.) Einnahme für verkauffte Mobilien,
11.) —— für verkauffte Früchte und Geströh,
12.) —— für verkaufftes Vieh,
13.) —— aufgenommene Kapitalien, und wenn einem Posten kein besonderer Nahme zu geben stehet, setzt man ihn unter eine Rubrick.
14.) —— insgemein.

Natürlicherweise hat man keine leeren Seiten nöthig. Geht also z. B. nichts für verkaufte Güther ein, so bleibt die Rubrick weg. Ein anders ist in Ansehung solcher Ueberschriften, unter welche gewöhnlich etwas eingetragen wird, z. B. für verkauffte Früchte. Um nun bei dem nächstiger Durchsicht der Rechnung kein unnöthiges Suchen zu veranlassen, so wird die Rubrick zwar eingetragen, darunter aber bemerkt, *warum jezt nichts eingekommen sei*, welches, um bei dem angegebenen Beispiele stehen zu bleiben, bei Früchten der Fall seyn kann, wenn sie zur Zeit der Rechnungsablage noch nicht verkaufft worden sind.

1) *Heeser* de ration. redd. loc. 8. n. 20. 43. *Mevius* p. 8. decis. 178.

§. 271.

Alle dem Gütherpfleger gleich anfänglich angewiesenen oder in der Folge zugetheilt werdenden Posten gehören in Einnahme, wenn gleich mancher nicht wirklich eingegangen ist. 1) Sollte solches hin und wieder nicht

thunlich seyn, z. B. wo eine Foderung im Streite liegt, oder wegen anderer Hindernisse nicht zu erhalten stehet, so ist die Ursache anzuzeigen. 2) Nie kann aber eine Ausnahme bei Zinsen, ständigen Gefällen, Pachtgeldern, oder ähnlichen Posten, auf welche man den Plan zur jährlichen Distribution hat bauen müssen, Statt finden, sondern wenn ein solcher zu einer gewissen Zeit wirklich fälliger Poste ohne des Gütherpflegers Schuld nicht eingehet, so wird er nach dem Abschluß der Rechnung als Liquidation angeführt, wovon weiter unten gehandelt werden wird.

1) *Heeser* de ration. redd. loc. II. n. 308.

2) *Mevius* sagt part. 2. decis. 220. not. 4. Etiam tunc ratio redditur, cum quare nihil percipi potuit, allegatur et demonstratur.

§. 272.

Eben so wenig darf man Posten von folgender Art in der Einnahme weglassen, wenn nehmlich ein Glaubiger etwas von dem Vermögen des Schuldners gekauft oder gepachtet hat, und sich wegen seiner Foderung selbst bezahlt zu machen hofft. Es ist denkbar, daß andere Glaubiger vor jenem ein Vorzugsrecht haben, und früher befriediget werden müssen; oder daß es jenem zum Schuldner des Gütherpflegers gewordenen Glaubiger nach der Distribution jetzt noch nicht soviel trägt, als er zu bezahlen hat. In jedem Falle, selbst wenn wirklich eine Compensation zugelassen wird, muß der Betrag, welchen der Glaubiger zu bezahlen hat, in Einnahme gebracht,

bracht, und dasjenige was demselben der Ordnung nach gehöret, gegen dessen Quittung zur Ausgabe gesetzt werden.

Aus gleichen Gründen darf auch kein Dritter in eine Compensation gemischt werden.

Eben so verstehet sich von selbst, daß wenn derjenige, welcher dem Güthenpfleger etwas bezahlen muß, für ihn in Rücksicht der Masse Auslagen bestritten hat, und deßwegen einen Abzug an seiner Schuld macht, nun nicht blos der Ueberschuß zur Einnahme kommen dürfe. Es bleibt bei obiger Regel, und die ausgelegten Posten gehören zur Ausgabe.

§. 273.

Ausser den dem Güthenpfleger zur Erhebung bestimmt angewiesenen Posten können auch noch andere eingehen, als

1.) verschiedene Naturalien, Holz, Antheil von Gemeindsgüthern ꝛc. Dergleichen Posten müssen, soweit sie den Glaubigern heimfallen, der Regel nach öffentlich versteigert werden. Je nachdem sie beträchtlich sind, hat eine Gerichtsperson oder der Güthenpfleger ein Protocoll darüber zu führen, womit die Einnahme beschienen wird.

2.) Wenn eine Erbschaft eingehet. Ueber den wahren Betrag läßt sich der Curator Bescheinigung geben; die etwa nöthig gewordenen Kosten hingegen kommen zur Ausgabe.

3.) Wenn aus einem Concurse eine Soderung einkommt. Hier muß der Distributionsplan oder andere Bescheinigung über das zugetheilte Quantum zum Belege bei die Einnahme dienen, und die aufgewendeten Kosten, Botenlohn ꝛc. werden zur Ausgabe gebracht.

4.) In Ansehung der geerndeten oder sonst eingegangenen Früchte wird es, wie bei N. I. gedacht, gehalten. Nur darf der Rechnungsführer, wenn an den Orten, wohin er die Früchte verkaufft, kleineres Maas ist, als dasjenige, welches er verrechnet, davon keinen Profit verlangen. Er muß aber auch, um allen Streitigkeiten vorzubeugen, ausdrücklich abreden, und, besonders bei großen Summen, schriftlich aufsetzen, was für Maas verstanden sei, weil sonst im Zweiffel dasjenige angenommen wird, welches da gilt, wo der Handel geschlossen ist. [1])

Es können freilich noch mehr ähnliche Fälle eintreten; die angeführten werden aber als Beispiele hinreichend seyn, Fehler zu vermeiden, welche wegen der daraus entstehenden Verwirrungen nicht passirt werden dürfen.

[1]) *Carpzov* jurispr. for. p. 2. const. 33. def. 11. n. 9.

§. 274.

Es kann seyn, daß unter manche Rubricken, z. B. für verkauffte Güther, soviel einzutragen ist, daß eine Seite dazu nicht hinreichet, sondern mehrere Seiten nöthig

nöthig sind. Hier wird zwar die Summe auf jeder Seite zusammen gerechnet, auf der letzten aber werden alle Summen in eine Hauptsumme gebracht. Wenn nun auf der folgenden Seite ein anderer Gegenstand kommt, z. B. für verkaufte Mobilien, so wird es eben so gehalten.

§. 275.

Sind alle eingenommenen Posten zur Einnahme gebracht, so macht man eine allgemeine Uebersicht davon unter der Rubrick: *Wiederholung aller Einnahme*, wo denn von jeder vorherigen Rubrick mit Rückweisung auf die Seitenzahl, die daselbst eingetragene Hauptsumme, mithin nicht, wie im vorigen §. angegeben worden, von jeder einzelnen Seite, wiederhohlt wird, als

Seite 1. von ausgestandenen Kapitalien " " " "	300 Gulden
Seite 4. für verkaufte Güther	800 ——

Diese sämmtlichen Posten werden nun wieder zusammen gerechnet.

§. 276.

Bei der Ausgabe

können nachstehende Rubricken nöthig werden:

1.) Ausgabe Kosten für die Inventarisation, Bestellung des Curators ꝛc. (diese dürften wohl nur in der ersten Rechnung vorkommen.)

2.) Aus-

2.) Ausgabe bezahlter Abgiften,

3.) Ausgabe Bäu- und Besserungskosten,

4.) Ausgabe wegen Bestellung der Felder,

5.) Ausgabe Erndekosten,

6.) Ausgabe Gesindelohn,

7.) Ausgabe Proceßkosten,

8.) Ausgabe Wege- und Botenlohn,

9.) Ausgabe zur Unterhaltung des Schuldners, (der Kinder,)

10.) Ausgabe abgelegter Schulden,

11.) Ausgabe Besoldung für Gütherpfleger; auch für Aufstellung und Abhörung der Rechnung,

12.) Ausgabe insgemein, (wie bei der Einnahme bemerkt worden,)

13.) Ausgabe verloren gegangener Posten.

§. 277.

Da vorhin schon erinnert worden, (§. 263.) daß der Gütherpfleger keine Bezahlung anders thun dürfe, als gegen gültige Quittungen: so muß nun bei der Ausgabe bewiesen werden, daß solches geschehen sei. Jeder Posten ist zu belegen. [1]) Selbst die von Gerichtswegen erfolgte Anweisung ist zur Begründung nicht hinreichend, weil sich daraus die wirklich erfolgte Bezahlung gar nicht darthun lässet. Die Quittungen werden mit fortlaufenden Nummern versehen.

1) *Heeser* de ration. redd. loc. 12. n. 1. 2.

§. 278.

§. 278.

Sollten Posten zur Ausgabe zu bringen seyn, welche der Güthérpfleger auf einem Markte, wo sich die Krämer nicht mit Schreiben aufhalten können, für eine zur Wirthschaft nöthige Sache, z. B. eine Kette, bestritten hätte, und es wollte ihm ein anderer zufällig bei dem Handel gewesener glaubhafter Mann keine Bescheinigung ausstellen: so muß sich der Rechnungsführer erbieten, die gekaufte Sache vorzuzeigen. Eben das findet Statt, wenn der Curator ein Handwerker ist, und selbst etwas verfertiget hat. Hierüber kann auch allenfalß ein Zeugniß von einem unpartheiischen Handwerksgenossen beigebracht werden. 1)

1) Daß bei dergleichen Ausgaben vieles auf richterliches Ermessen ankomme, darüber sehe man *Heeser* de ration. redd. loc. 13. n. 53.

§. 279.

Bisweilen kann eine Schuld nicht anders getilgt werden, als nach und nach durch abschlägliche Bezahlungen. Um nun deßwegen alle Verwirrungen zu verhüten, und in der Zukunft keine besondere Untersuchung zu veranlassen, ist es nöthig, bei jeder Bezahlung eine Rechnung zu formiren, aus welcher man den Rückstand, und was künftig noch stehen bleibt, ersehen kann. Diese Berechnung wird als Beleg beigefügt, wenn man die Bezahlung in Ausgabe setzt.

§. 280.

§. 280.

Sollte der Güthерpfleger Processe zu führen haben, und deßwegen Kosten bestreiten müssen, so ist er verbunden, darüber Rechnungen zu verlangen, und diese sind, wenn sie von Advocaten ausgestellt werden, zu moderiren. Hat man aber wegen der Moderation viel besondere Kosten zu besorgen, so kann wenigstens der Güthеrpfleger im Gerichte erst Anfrage thun.

§. 281.

Nach Anführung aller Ausgabe-Posten wird abermal eine Wiederhohlung derselben gemacht, wie bei der Einnahme bemerkt worden.

Hierauf stellt man Einnahme und Ausgabe gegen einander, und nun werden alle als eingegangen angeführten aber nicht zu den Händen des Güherpflegers gekommenen Posten als Liquidation nachgetragen, und an dem vorher verbliebenen Receß nochmals abgezogen.

§. 282.

Jst der Curator propren Receß schuldig geblieben, so wird dieser gleich in der folgenden Rechnung auf der ersten Seite unter einer eigenen Rubrick

Einnahme Receß,

so wie die liquidirten Posten, ebenfalß unter einer besondern Rubrick

Einnahme Liquidation

übergetragen. Hat hingegen Rechnungsführer gut behalten, so wird der Betrag in der nächsten Rechnung gleich beim Anfange der Ausgabe unter der Rubrick

Aus-

Ausgabe Ueberzahlung fortgeführt.

§. 283.

Was bisher gesagt worden, muß dem Güthерpfleger bei Verwaltung seines Amtes, und bei Aufstellung der Rechnung zum Unterrichte dienen. Weil sich aber nicht immer annehmen lässet, daß Alles pünctlich befolgt wird, so bleiben auch noch besondere Pflichten für das Gericht, welches die Administration dirigirt.

§. 284.

Das erste, was dem Gerichte obliegt, wenn die Rechnungen eingeliefert werden, (wofür nach Ablauff eines jeden Jahres ex officio zu sorgen ist,) bestehet darin, daß man wenigstens einen Blick im Allgemeinen auf solche werfe, d. h. einsehe, ob, wenn die Posten sonst richtig wären, die Einrichtung so gemacht worden, daß im Aeusserlichen sich keine auffallenden Fehler zeigen?

§. 285.

Sind die Rechnungen ordentlich eingerichtet, so muß das Gericht dieselben nebst den Belegen den Glaubigern zur Einsicht vorlegen, [1]) um nöthigenfalles Monita und Notamina darüber aufstellen zu können. [2]) Je nachdem die Glaubiger in der Nähe beisammen wohnen, werden ihnen die Schriften zugesendet, oder sie müssen auf einen zu bestimmenden Tag im Gerichte erscheinen.

[1]) *Sal-*

1) *Salgado de Somoza* in labyr. creditor. part. I. cap. 13. n. 29. *Heeser* de ration. redd. loc. 7. n. 17. 18. Claproth summarische Processe, §. 323.

2) Sehr oft findet man, daß diejenigen, welche über aufgestellte Rechnungen Bemerkungen zu machen haben, die Ausdrücke Monita und Notamina für gleichbedeutend halten. Jenes sind General-Erinnerungen gegen die Form und Einrichtung; letzteres aber Bemerkungen über einzelne undeutliche Posten. Man s. hierüber die allgemeine Lit. Zeitung vom Merz 1795. n. 84. S. 670.

§. 286.

Wenn die Glaubiger ihre Bemerkungen eingereicht haben, so werden sie dem Rechnungsführer zur Beantwortung zugefertiget.

Das Gericht braucht sich aber dabei nicht zu beruhigen, sondern es muß ex officio, wenn ihm bei näherer Prüfung Fehler auffallen, auch darüber dem Rechnungssteller Erläuterung abfodern.

Nach erfolgter Beantwortung wird durch Bescheid bestimmt, welche Posten passiren sollen, oder nicht, und was etwa für die Zukunft vom Güterpfleger zu beobachten ist.

§. 287.

Es gehört besonders mit zur Pflicht des Gerichts, nachzusehen, ob alle nach der getroffenen Einrichtung zu erhebenden Posten zur Einnahme gebracht worden seien.

Findet

Findet sich deßwegen bei der Durchsicht des Inventariums, oder desjenigen, was sonst dessen Stelle vertritt, ein Mangel, so muß im Bescheide weitere Vorschrift ertheilt werden.

§. 288.

Der Fall ist möglich, daß von ausstehenden verzinslichen Posten die Zinsen mehrere Jahre hindurch zur Einnahme kommen, und gleichwohl die Hauptschuld selbst abgelegt ist. Um nun einer Betrügerei deßwegen vorzubeugen, läßt man den Güther pfleger bei Ablegung der Rechnungen die Original-Documente vorzeigen; auch können sich die Glaubiger von Zeit zu Zeit bei den Debenten erkundigen; oder, was noch besser ist, man giebt diesen den Befehl, ohne Aushändigung des Original-Scheines, oder, falß keiner vorhanden wäre, ohne Vorwissen des Amtes, keine Hauptschuld abzulegen. 1)

1) Im Hessen-Casselischen hat man deßwegen, besonders in Ansehung der Universitäten, Kirchenkasten und andern milden Stiftungen, specielle Vorschriften, s. 6. B. der Landesverordnungen, S. 773. und 1014., auch die Verordnung vom 17. Jänner 1786.

§. 289.

Bei den Ausgabe-Posten ist vor allen Dingen eine Prüfung nöthig, ob der Güther pfleger nicht über die ertheilten Anweisungen gegangen sei, und nicht etwa Jemanden mehr bezahlt habe, als ihm noch zur Zeit gebühret? Gegentheiligenfalles wird das Ueberschießende gestrichen.

Sodann müssen die Belege geprüft werden, und wenn man an der Hand des Ausstellers zweiffelt, so wird er entweder zur Anerkennung vorgeladen, oder, falß dieses mit großen Kosten verknüpft wäre, den Glaubigern überlassen, auf eine weniger kostspielige Art Erkundigung einzuziehen.

§. 290.

Leugnete ein angegebener Empfänger die Bezahlung, so muß diese so lange in der Ausgabe gestrichen werden,

Q bis

bis der Rechnungsführer die Sache mit ihm besonders ausgemacht hat.

§. 291.

Hauptsächlich kann Zweiffel entstehen, wenn man dem Gütherpfleger Ausgaben hat überlassen müssen, welche vorher nicht bestimmt werden konnten; z. B. wenn die vom Gerichtsorte entfernten Gebäude der Reparation bedurften, und die Sache nicht so beträchtlich war, um die Accorde im Gerichte zu schließen. Auch hier können die Glaubiger sich aufs Nachforschen legen, und besonders auf den Umstand merken, ob vielleicht der Gütherpfleger für sich etwas hat machen lassen, welches durch einen vortheilhaften Accord mit eingehet? Gar häufig ist dieses der Fall bei Reparationen für Gemeinden.

Tritt auf irgend eine Art Verdacht ein, daß nicht soviel bezahlt worden, als quittirt stehet, oder daß sonst etwas unerlaubtes vorgegangen wäre, so wird eine Untersuchung deßwegen veranstaltet.

§. 292.

Ein besonderes Augenmerk ist darauf zu richten, daß nichts doppelt in Ausgabe komme. In den folgenden Rechnungen muß daher, zumal bei Posten, die eigentlich früher hätten bezahlt werden sollen, auf die vorherigen Rücksicht genommen werden, selbst dann, wenn Quittungen vorgezeigt sind. Die Aussteller derselben stehen ja nicht immer in Pflichten. Manchmal wird auch vorgegeben, daß eine Quittung verloren gegangen sei, und deßwegen wird sie noch einmal ausgestellt, ohne die gehörige Vorsicht zu brauchen.

§. 293.

So richtig es aber übrigens ist, daß man nicht leicht etwas ohne Quittung passiren lasse, und sonst strenge auf der Huth sey, so darf man jedoch auf der andern Seite nicht zu weit gehen, und dem Gütherpfleger sein Amt nicht verleiden. Den ehrlichen Mann wird es kränken, ohne gegebene Ursache chikanirt zu werden, und er wird lieber sein Amt niederlegen.

§. 294.

§. 294.

Ist bei der Ausgabe Alles in Richtigkeit, und es sind Posten als Liquidation in Abzug gebracht worden, so prüfe man

a) ob solche vorher in Einnahme stehen? Ausserdem wäre es widersprechend, solche am Receß abzuziehen;

b) wird untersucht, ob der Güthepfleger wirklich allen Fleiß im Beitreiben angewendet habe, und deßwegen Bescheinigungen vorliegen, falß anders nicht die Debenten unter dem Zwange des die Administration dirigirenden Gerichts stehen?

Bei etwanigen Zweiffeln vernehme man die Debenten, oder lasse zu Ersparung der Kosten die Gläubiger Erkundigung einziehen, ob die Liquidation noch aussteht.

§. 295.

Wenn Posten in Liquidation fortgeführt werden sollen, so muß wahrscheinlich seyn, daß solche noch eingehen können. Sobald dazu alle Hoffnung verschwunden ist, setzt man sie unter einer eigenen Rubrik: *verloren gegangene Posten*, in Ausgabe (§. 276. n. 13.). Nur muß der Rechnungsführer nicht daran Schuld seyn.

§. 296.

Oft wird es nöthig, dem Güthepfleger zur künftigen Befolgung Vorschriften zu ertheilen. Bei den nachherigen Rechnungen ist dann jedesmal zu prüfen, wie weit denselben nachgelebet sei.

§. 297.

Man glaubt bisweilen Unterschleifen dadurch vorzubeugen, daß man nach abgehörten Rechnungen die Quittungen zerreiset, und dem Rechnungsführer zurück giebt. Gewiß ein großer Fehler! Wie selten werden dergleichen oft kleine Zettel sorgfältig aufgehoben. Womit soll hernach wider den sich noch einmal meldenden Ausstellen die Bezahlung bewiesen werden? Etwa damit, daß der Poste in der Ausgabe passirt worden? Wer wird sich damit abspeisen lassen, und nachgeben, daß dem Gerichte die Handschrift immer bekannt gewesen sey?

Die Quittungen müssen in den Gerichten bei den Rechnungen bleiben. Es gehört aber mit zur Ordnung, wenn man solche heftet. Sie versperren alsdann nicht zu viel Platz in den Archiven, und lassen sich in der Folge leichter nachsehen [1].

[1]) Ich hefte die Belege zu den Rechnungen so, daß man sie wie Bücher aufschlagen und lesen kann, nehmlich vornen, wo man zu schreiben anfängt, so nah am Rande, als es nur thunlich ist. Und da die Belege bald klein, bald gros sind, so rücke ich mit dem einen mehr herauf, mit dem andern mehr herunter, damit einerlei Dicke entsteht. Man kann auch, wenn ein Stück zu anderm Behufe nöthig wird, dieses durch einen kleinen unmerklichen Einschnitt bei dem Nadelstich herausnehmen. Alle Belege versehe ich mit einem Umschlage, der mit angeheftet wird, und es versteht sich von selbst, daß sie nach Nummern auf einander folgen. Je nachdem große oder kleine, mehr oder weniger Belege sind, wähle ich Folio- oder Quartformat.

§ 298.

Es kann zwar schon nach Verpachtung der Güther ein Ueberschlag gemacht werden, auf welche Art die Glaubiger befriediget werden sollen; es treten aber auch Fälle ein, wo die Glaubiger gleiche Rechte haben, und wo sie erst nach dem Verkauff der Früchte, oder dem Eingang anderer unständiger Gefälle, auch nach Bezahlung gewisser privilegirter Posten, von dem Ueberreste zu gleichen Theilen, soweit die Masse vor der Hand anreichet, Etwas erhalten können. Dieses findet nun nicht eher, als bis nach abgehörten Rechnungen Statt.

Man rechnet demnach, wenn die auszutheilende Summe genau bestimmt ist, alle Foderungen der Glaubiger an Hauptgeld, Zinsen, und Kosten zusammen, und macht die Ausrechnung, etwa nach Anleitung der Regel de tri, dahin, daß man jene ganze Schuldensumme in den vordersten Satz; den Geldvorrath in den mittelsten Satz, und eines jeden Glaubigers einzelne Foderung in den hintersten Satz bringt, z. B. alle Schulden betragen 1286 Gulden; gegenwärtig sind zu vertheilen

324 Gul-

324 Gulden; wieviel trägt es davon dem 1ten Glaubiger Caspar, der 750 Gulden zu fodern hat?

Auf diese Art wird für jeden Glaubiger eine eigene Rechnung gemacht, und die Zusammenziehung aller heraus kommenden einzelnen Summen, muß mit dem zur Vertheilung ausgesetzen Betrage übereinstimmen.

§. 299.

Wenn gleich solchergestalt der jedesmalige Receß den Glaubigern angewiesen wird, so muß er doch in der künftigen Rechnung, wie vorhin gedacht, übergetragen, und die geschehene Bezahlung in Ausgabe verrechnet werden.

§. 300.

Bei einer jährlichen Austheilung des eingehenden Betrags läßt es sich nicht leicht denken, daß Gelder ausgelehnt werden können. Sollte aber der Fall, entweder wegen Verzögerung der Liquidation, oder wegen des Streites über das Vorzugsrecht ꝛc. eintreten, so muß der Güthерpfleger beim Ausleihen alle mögliche Vorsicht anwenden, des Endes

1.) einem Unmündigen, oder einer aus andern Ursachen unter der Curatel stehenden Person, ¹) ohne schriftliche Einwilligung der Eltern odrr Vormünder nie etwas lehnen,

2.) wenn gegen die Person des sich anbietenden Schuldners nichts zu erinnern ist, doch ohne hinreichende Sicherheit keinen Vorschuß weggeben,

3.) bei Anbietung der Unterpfänder

a.) falß es Ländereien sind, erst Erkundigung einziehen, ob solche in geschlossene Lehngüther gehören? oder irgend Jemanden leihbar sind? Hier muß vom Lehnsherrn Consens erfodert, und wenn dieser nur auf eine gewisse Zeit ertheilt ist, das Kapital vor deren Ablauff aufgekündiget werden, es sei denn, daß der Schuldner für Verlängerung des Consenses sorgt.

b.) bei Gebäuden Nachricht einholen, ob sie in gutem Stande sind, und in Brandcassen stehen? Ueberhaupt ist aber bei Gebäuden allein selten an vollkommene Sicherheit zu denken.

 4.) Wenn

4.) Wenn Bürgen statt Unterpfänder zur Sicherheit angeboten werden, so ist von ihnen zu verlangen, daß sie sich wie Selbstzahler, die man mit Vorbeigehung des Hauptschuldners, wegen Hauptgeldes, Zinsen und Kosten zu aller Zeit belangen könne, gerichtlich darstellen, auch, falß ihrer Mehrere sind, einer für den andern hafte.

5.) Bei allen angeboten werdenden Unterpfändern ist zu erforschen, ob keine stillschweigenden Hypotheken darauf haften, das heist, ob der Schuldner, oder der Bürge, keine fremden Güther verwaltet, keine geschwisterlichen Herausgiften, keinen Auszug ꝛc. zu bezahlen hat? den Kindern wegen des von einer verstorbenen Frau eingewendeten Vermögens nichts schuldig ist? ꝛc. ꝛc.

6.) Eben so sehr verdient Aufmerksamkeit, ob der Schuldner ein guter Haushälter sei? oder ob bei vielen Schulden ein Concurs zu befürchten ist? In welchem Falle bei der ersten Hypothec Schaden zu besorgen seyn würde.

7.) Einem sichern und hinlänglich angesessenen Manne auf Handscheine Geld zu lehnen, wird dem Gütherpfleger nur auf seine Gefahr gestattet. Will er sich dieser nicht aussetzen, und kann er gleichwohl den Vorrath nicht annehmlich unterbringen, so muß er im Gerichte Anfrage thun.

8.) Müssen die Zinsen ausdrücklich ausbedungen werden.

9.) Wird der Vorschuß zur Reparation eines Gebäudes angewendet, so muß der Güthepfleger solches in der Obligation bemerken lassen.

10.) Wenn alte Kapitalien mit dem Anlehn abgelegt werden, so ist vortheilhaft, sich von den vorigen Glaubigern ihre Rechte wegen der Hypotheken abtreten zu lassen.

11.) Die Sorten, welche der Schuldner empfängt, sind auf einer von demselben zu unterschreibenden Note nahmentlich zu benennen, und eben so wieder zu verlangen, welches bei einer Münzveränderung von großem Nutzen seyn kann.

12.) Falß ein Kapital ausser Land entlehnt wird, in dessen Gerichten keine Diäten für Advocaten oder Boten passi-

passiren, hat sich der Güther pfleger die ausdrückliche Versicherung gerichtlich ertheilen zu lassen, daß wenn es gegen den Schuldner zur Klage kommen müsse, alle Auslagen in den Gerichten nicht nur, sondern auch die Gebühren für Mandatarien, Boten, Briefe, Porto rc. sämmtlich ersetzt werden sollten.

1) Hieher gehören auch nach mehreren Landesgesetzen, z. B. im Hessen-Casselischen, die Officiers, zumal wenn sie keine liegenden Güther besitzen; sie mögen übrigens majorenn seyn, oder nicht.

§. 301.

So lange der Güther pfleger Geld vorräthig hat, muß er darauf bedacht seyn, solches wohl zu verwahren, und, wenn nicht besondere Schwierigkeiten im Wege stehen, dasselbe da, wo er schläft, in verschlossene Kasten, die nicht leicht aufzumachen sind, aufzuheben. 1) Am Besten ist, Niemanden, sogar eigene Kinder nicht, wissen zu lassen, wo es sich befindet. Nicht leicht darf er daher die Kiste bei etwa nöthigen Auszahlungen in Gegenwart der darauf wartenden Personen öffnen, selbst wenn er diese als ehrliche Leute kennet. Er muß, mit einem Worte, alle die Vorsicht anwenden, welche man von einem ordentlichen Manne erwartet, damit ihm, falß ein gewaltsamer Diebstahl erfolgt, gar keine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen könne 2).

1) *Heeser* de ration. redd. loc. 12. n. 173.

2) *Menoch* conf. 353. *Goeddaeus* vol. 4. consil. Marburg. 57. n. 22. 30.

§. 302.

Geht ein Güther pfleger ab, so muß sein Nachfolger alsbald für Beitreibung des bei demselben etwa stehen gebliebenen Recesses sorgen; überhaupt aber sich gleich nach der Beschaffenheit aller ausstehenden Posten erkundigen, und bei erscheinender Gefahr Anzeige thun. Versäumt er solches, so kann ihm befindenden Umständen nach der etwanige Schade selbst zur Last gelegt werden 1).

1) *Heeser* de ration. redd. loc. 2. n. 91.

§. 303.

§. 303.

Sind die Glaubiger nach und nach so weit befriediget, daß nun keine große Gefahr mehr zu besorgen ist, sondern der Rest von dem Schuldner leicht zu erhalten stehet; oder hat derselbe heran gewachsene Kinder, welche das Guth stellen können, und Hoffnung zeigen, die Berichtigung aller Abgiften sich angelegen seyn zu lassen: so ist nichts billiger, als ihnen die Kosten der Administration zu sparen.

Die Glaubiger werden demnach über das Gesuch des Schuldners oder seiner Kinder vernommen, die gegenseitigen Gründe geprüft, und hiernach wird weitere Verfügung getroffen.

§. 304.

Hat man noch keine Aussicht, daß die Güther dem Schuldner wieder überlassen werden können, so wird eine neue Verpachtung vorgenommen, und wie das erstemal verfahren. Man muß keine stillschweigende Erneuerung der Pachtjahre zugeben. Auch ist in Zeiten vorzubeugen, daß keine Weitläuftigkeiten darüber entstehen, wenn die Güther vor der bestimmten Frist eingezogen werden sollten.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Happel, Georg,

Anleitung zum Verfahren, Concursprocesse abzuwenden

Giessen 1799

J.pract. 109 ad
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554178-2
VD18 14707365-001